

101 年度委託學者專題研究案

— 我國智慧財產刑事附帶民事訴訟之研究 —

# 研究成果報告



委託機關：司法院行政訴訟及懲戒廳

執行期間：101 年 3 月至 101 年 10 月 31 日

研究單位：國立政治大學

計劃主持人：法學院許政賢助理教授

司 法 院

中 華 民 國 1 0 1 年 1 2 月 2 8 日 印 製

壹、緒論.....	1
一、研究目的 .....	1
二、研究方法 .....	1
三、研究範圍 .....	2
貳、附帶民事訴訟制度之相關規定 .....	3
一、法律規範 .....	3
(一) 智慧財產案件審理法.....	3
1. 管轄法院.....	3
2. 裁定駁回原告之訴 .....	3
3. 提起上訴或抗告 .....	5
4. 裁判時限.....	5
5. 秘密保持命令等程序事項之準用 .....	5
(二) 刑事訴訟法.....	6
二、制度學理分析 .....	8
(一) 制度目標.....	8
1. 訴訟經濟.....	8
2. 被害人利益考量 .....	9
3. 對刑事程序的交互作用 .....	10
(二) 程序上為刑事訴訟之一部.....	10
1. 制度背景.....	10
2. 現制架構.....	12
(三) 具有附屬於刑事訴訟之特性.....	13
(四) 刑事附帶民事訴訟之判決非準用民事訴訟法規定.....	14
三、適用程序原則 .....	14
(一) 公開、直接、言詞辯論原則.....	15
(二) 公平審判原則.....	15
(三) 證據程序原則.....	15
(四) 未移送民事庭前適用刑事訴訟法.....	16
(五) 兼顧民事訴訟法相關規定或原則.....	17
1. 裁判事項範圍之認定 .....	18
2. 擴張或減縮應受判決事項之聲明 .....	19
3. 訴之變更或追加 .....	21
4. 不採附帶上訴之制 .....	24
5. 第三審上訴限制 .....	25
6. 形式、實質確定力 .....	26
7. 訴訟費用負擔 .....	26
參、實務問題類型分析 .....	27
一、訴訟要件審核 .....	27

(一) 刑事訴訟法所定特別要件.....	27
1. 未經起訴或無擬制起訴時不得提起.....	27
2. 以合法提起刑事訴訟為前提.....	27
3. 在第一審辯論終結後提起上訴前不得提起.....	28
4. 請求回復之損害以被訴犯罪事實所生之損害為限.....	28
(二) 民事訴訟法所定一般訴訟要件.....	29
(三) 簡評.....	29
二、不待當事人陳述而判決.....	31
(一) 案例.....	31
(二) 簡評.....	31
三、整理與協議簡化爭點.....	32
(一) 案例.....	32
(二) 簡評.....	32
四、不同程序證據法則之關聯性.....	32
(一) 案例.....	32
1. 智財法院 99 年度附民上字第 26 號.....	33
2. 智財法院 99 年度附民字第 6 號.....	34
(二) 簡評.....	34
五、以刑事判決所認定之事實為據.....	36
(一) 案例.....	36
1. 最高法院 101 年度台上字第 43 號.....	36
2. 智財法院 98 年度重附民字第 3 號.....	36
3. 智財法院 99 年度附民字第 7 號.....	37
(二) 簡評.....	37
六、損害賠償額酌定.....	38
(一) 案例.....	38
1. 智財法院 98 年度重附民字第 2 號.....	38
2. 智財法院 98 年度重附民上字第 1 號.....	39
3. 智財法院 98 年度重附民字第 3 號.....	40
4. 智財法院 98 年度重附民上字第 1 號.....	42
5. 智財法院 98 年度重附民上字第 5 號.....	43
6. 智財法院 100 年度附民上字第 28 號.....	44
7. 智財法院 101 年度重附民上字第 7 號.....	47
(二) 簡評.....	48
七、業務上信譽或商譽之賠償.....	49
(一) 案例.....	49
1. 智財法院 98 年度重附民字第 3 號.....	49
2. 智財法院 101 年度重附民上字第 8 號.....	49

3. 智財法院 100 年度重附民上字第 2 號 .....	50
(二) 簡評 .....	51
八、回復名譽之適當處分 .....	51
(一) 案例 .....	51
1. 智財法院 97 年度附民上字第 1 號 .....	51
2. 智財法院 97 年度附民字第 1 號 .....	51
3. 智財法院 98 年度附民字第 1 號 .....	52
(二) 簡評 .....	52
九、判決書內容登載新聞紙 .....	52
(一) 案例 .....	52
1. 智財法院 97 年度附民上字第 1 號 .....	53
2. 智財法院 99 年度重附民上字第 5 號 .....	53
3. 智財法院 98 年度重附民上字第 3 號 .....	54
4. 智財法院 97 年度重附民字第 1 號 .....	54
5. 智財法院 98 年度重附民字第 3 號 .....	55
(二) 簡評 .....	56
十、小結 .....	57
肆、研究結論及建議事項 .....	58
一、研究結論 .....	58
二、建議事項 .....	63
附件：成果報告初稿審查意見及建議處理表 .....	65

## 壹、緒論

### 一、研究目的

依智慧財產案件審理法(下稱「審理法」)規定，審理違反商標法、著作權法等案件之附帶民事訴訟，除第三審法院所為駁回、發回、發交、移送或自為判決，或有管轄錯誤情形以外，應自為裁判，不得裁定移送民事庭。準此，就智慧財產案件(下稱「智財案件」)之刑事附帶民事訴訟程序(下稱「附民訴訟」)，係以自為裁判為原則，無法因循審理法施行前實務上所慣用模式，以移送民事庭審理方式結案。如此一來，首先應思考的是，由於刑事訴訟及民事訴訟程序的基本架構(例如：訴訟要件、審理原則、審理方式及證據法則等)有所差異，則法院於審理智財案件時，兩種程序如何互動、影響，或如何結合刑事訴訟及附民訴訟，始能兼顧程序與實體正義、平衡訴訟的效率與公正等問題，不僅具有學理上探討必要，更具有實務上高度價值。

論者有認刑事責任與民事損害賠償請求權具有不同要件，鮮少相通、雷同之處，根本無法將民事問題的論斷融入刑事訴訟程序中，諸如因果關係概念的不同、責任標準的差異及證據評價的區別等，都是導致附民訴訟成效不彰的主要障礙。在我國智財案件審理實務上，這種理論上觀察究竟是否存在，如何影響實務運作，如何面對、因應等問題，都是探究審理法施行以後實務發展的重要議題。

### 二、研究方法

在歐陸法系國家中，德國法所定附民訴訟(Adhäsionsverfahren)與我國現行法制相較之下，在基本架構、構成要件等層面，頗為雷同。而德國法註釋書及專論對於附民訴訟相關問題，不論在體系架構或實

務運作方面，均有較為詳細的論述，頗值參考。因此，本研究將藉由蒐集、分析相關論著方式，過濾出與我國體制相容部分，並在現行法基礎上，評斷適合我國參考的相關規範及實務見解，據以提出建構我國智財案件附民訴訟內涵的具體建議。

為使理論研究與實務運作之間具有溝通、轉換機制，本研究擬分析我國智慧財產法院(下稱「智財法院」)自成立以來，迄今為止所作附民訴訟判決內容<sup>1</sup>，並就其中常見問題予以類型化，同時基於學理觀點進行初步評釋，以作為實務上提升附民訴訟運作成效的參考。

### 三、研究範圍

本研究擬以著作權或商標權受侵害的附民訴訟為主，不含就審理法第 23 條所指刑法第 253 條至第 255 條、第 317 條、第 318 條之罪及違反公平交易法第 35 條第 1 項關於第 20 條第 1 項、第 36 條關於第 19 條第 5 款案件所提起附民訴訟。此外，本研究擬就附民訴訟在學理及實務上常見及可能發生問題，例如：訴訟要件之審核，訴之變更、追加，認諾、自認之效力，兩種程序有關證據法則、事實認定問題之共通性，民事損害賠償之認定基準與刑事證據法則之關係等，以及其他在研究過程中所發現具有評析價值的相關問題，進行文獻分析、評價及提出我國法實務操作建議。

本研究主要擬蒐集、分析德國法有關附民訴訟的學理及實務運作方式，並以我國民事訴訟法(下稱「民訴法」)、審理法的體制架構為參照基礎，據以針對我國實務運作所可能產生相關疑義，提供具體建

---

<sup>1</sup> 依司法院法學資料檢索系統檢索結果，迄 101 年 9 月 30 日止，智財法院共作成附民訴訟裁判 126 件。

議，對於未來實務運作應具有相當參考價值。

## 貳、附帶民事訴訟制度之相關規定

### 一、法律規範

就法律規範而言，涉及智財案件附民訴訟的機制，主要規定在審理法及刑事訴訟法(下稱「刑訴法」)，法條內容並不複雜，茲扼要介紹如下：

#### (一) 智慧財產案件審理法

審理法為涉及智財案件訴訟程序的特別法，應優先適用。就智財案件附民訴訟而言，審理法主要就訴訟程序的管轄法院、裁定駁回原告之訴、提起上訴或抗告、裁判時限及秘密保持命令等程序事項設有特別規定。

##### 1. 管轄法院

審理法第 23 條規定：「刑法第 253 條至第 255 條、第 317 條、第 318 條之罪或違反商標法、著作權法或公平交易法第 35 條第 1 項關於第 20 條第 1 項及第 36 條關於第 19 條第 5 款案件之起訴，應向管轄之地方法院為之。檢察官聲請以簡易判決處刑者，亦同」，在實務上，以違反商標法、著作權法規定所提起附民訴訟，最具代表性。

##### 2. 裁定駁回原告之訴

審理法第 27 條第 1 項規定：「審理第 23 條案件之附帶民事訴訟，認為原告之訴不合法，或刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理者，應以判決駁回之；其刑事訴訟經裁定駁回者，應以裁定駁回原告之訴」<sup>2</sup>，

---

<sup>2</sup> 立法理由載明「參考刑事訴訟法第 502 條第 1 項、第 503 條第 1 項之規定，爰於第 1 項規定法院認為附帶民事訴訟不合法，或刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理者，應以判決駁回原告之訴。……又第 1 項既已特別規定於上開情形應

準此，刑訴法第 503 條第 1 項固規定：刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者，應以判決駁回原告之訴，但經原告聲請時，應將附民訴訟移送管轄法院之民事庭。此項移送規定在審理法第 23 條刑事案件之情形，如刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理者，其附民訴訟部分應以判決駁回原告之訴，而無上述移送管轄法院民事庭之適用<sup>3</sup>。

同法條第 2 項規定：「審理第 23 條案件之附帶民事訴訟，除第三審法院依刑事訴訟法第 508 條至第 511 條規定裁判者外，應自為裁判，不適用刑事訴訟法第 504 條第 1 項、第 511 條第 1 項前段之規定。但依刑事訴訟法第 489 條第 2 項規定諭知管轄錯誤及移送者，不在此限」，依此規定，附民訴訟案件應併同刑事訴訟案件一併由具有管轄權法院審理，故如原審法院以管轄錯誤為由移送有管轄權之法院時，應同時就附民訴訟諭知管轄之法院，而倘其所為管轄有無之認定有誤經撤銷發回者，該附民訴訟自應一併予以發回<sup>4</sup>。

---

駁回原告之訴，刑事訴訟法第 503 條第 1 項但書關於該項前段情形，經原告聲請時，應將附帶民事訴訟移送管轄法院民事庭之規定，即不在準用之列，併此敘明」。

<sup>3</sup> 參閱智財法院 100 年度附民上字第 27 號判決。

<sup>4</sup> 參閱智財法院 101 年度重附民字第 2 號判決：「按附帶民事訴訟除本編有特別規定外，準用關於刑事訴訟之規定，但經移送或發回、發交於民事庭後，應適用民事訴訟法，刑事訴訟法第 490 條定有明文。本件附帶民事訴訟，並無移送或發回、發交民事庭之情形，原告提起上訴，自應準用刑事訴訟法之規定。又所謂「準用」，係於性質上不相違反之情形，比附援引該規定而適用。次按第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部份撤銷，就該案件自為判決，但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院，同法第 369 條第 1 項亦有明文。再按附帶民事訴訟，應與刑事訴訟同時判決，刑事訴訟法第五百零一條設有規定；而同法第 489 條第 2 項亦明定「就刑事訴訟諭知管轄錯誤及移送該案件者，應併就附帶民事訴訟為同一之諭知。」，準此以解，原審法院以管轄錯誤為由移送有管轄權之法院時，固應同時就附帶民事訴訟諭知管轄之法院，惟倘其所為管轄有無之認定有誤經撤銷發回者，該附帶民事訴訟案件自應一併予以發回，此再參智慧財產案件審理法第 27 條第 2 項前段明定「審理第 23 條案件之附帶民事訴訟，除第三審法院依刑事訴訟法第 508 條至第 511 條規定裁判者外，應自為裁判，



### 3. 提起上訴或抗告

此外，審理法第 28 條就審判程序之附民訴訟所為裁判，聲明不服而提起上訴或抗告設有規定：「不服地方法院關於第 23 條案件依通常或簡式審判程序之附帶民事訴訟所為裁判，提起上訴或抗告者，應向管轄之智慧財產法院為之」。

### 4. 裁判時限

就審理法第 23 條案件行簡易程序者，另於第 29 條設有必要時得於刑事訴訟裁判後 60 日內裁判的特別規定，亦即：「就第 23 條案件行簡易程序時，其附帶民事訴訟應與刑事訴訟同時裁判。但有必要時，得於刑事訴訟裁判後 60 日內裁判之」(第 1 項)，「對於簡易程序之附帶民事訴訟第二審裁判上訴或抗告於第三審法院者，準用民事訴訟法第 436-2 條至第 436-5 條之規定」(第 2 項)。

### 5. 秘密保持命令等程序事項之準用

另一方面，審理法第 30 條就相關程序事項設有準用規定，就第 8 條第 1 項(法院已知之特殊專業知識，應予當事人有辯論之機會，始得採為裁判之基礎)、第 11 條(秘密保持命令)、第 12 條(聲請秘密保持命令應載事項)、第 13 條(聲請之裁定)、第 14 條(秘密保持命令之撤銷)、第 15 條(聲請秘密保持命令之通知)及第 16 條第 1 項(法院就當事人主張或抗辯智慧財產權有應撤銷、廢止之原因應自為判斷，不適用其他法律有關停止訴訟程序之規定)等規定，於審理第 23 條案件或其附民訴訟時，準用之。

---

不適用刑事訴訟法第 504 條第 1 項、第 511 條第 1 項前段之規定。」等語，益徵刑事附帶民事訴訟案件應併同刑事訴訟案件一併由具有管轄權法院審理，始符法制」。

除上述特別規定以外，審理法第 1 條就法律適用範圍，設有一般性規定：「智慧財產案件之審理依本法之規定；本法未規定者，分別依民事、刑事或行政訴訟程序應適用之法律」，在法律適用層面上，乃發生智財案件附民訴訟就其不同程序流程及相關事項，究應如何具體適用不同法律特定規定的問題，有待進一步分析。

## (二) 刑事訴訟法

在智財案件附民訴訟中，除應優先適用上述審理法特別規定以外，其次應適用刑訴法有關附民訴訟的相關規定。其中最重要者，應屬刑訴法第 491 條所明確指示適用事項的規定。其中規定：民訴法關於下列事項之規定，於附民訴訟準用之：

1. 當事人能力及訴訟能力。
2. 共同訴訟。
3. 訴訟參加<sup>5</sup>。
4. 訴訟代理人及輔佐人。
5. 訴訟程序之停止<sup>6</sup>。

<sup>5</sup> 依我國刑訴法規定，應得準用民訴法第 65 條有關告知訴訟的規定，但德國法學說見解則認告知訴訟不得為之。Vgl. Lowe/Rosenberg/Hilger, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 26. Aufl., 2009, § 404 Rn. 21.

<sup>6</sup> 參閱智財法院 99 年度附民上字第 26 號：「按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序，民事訴訟法第 182 條第 1 項定有明文，但有無停止之必要，法院本有自由裁量之權，並非一經當事人聲請，即應裁定停止訴訟程序（98 年度臺上字第 651 號判決要旨參照）。又所謂訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，係指他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟先決問題者而言，若他訴訟是否成立之法律關係，並非本件訴訟之先決問題；或為本訴訟先決問題之法律關係是否成立，在本訴訟法院本可自為判斷，若因中止訴訟程序當事人將受延滯之不利益時，仍以不中止訴訟程序為宜（最高法院 18 年度抗字第 56 號及 30 年度抗字第 105 號判例要旨參照）」。

6. 當事人本人之到場<sup>7</sup>。
7. 和解。
8. 本於捨棄之判決<sup>8</sup>。
9. 訴及上訴或抗告之撤回<sup>9</sup>。
10. 假扣押、假處分及假執行<sup>10</sup>

在實務案例中，上述準用規定運用頗為廣泛，其中以訴及上訴或抗告之撤回、假扣押、假處分及假執行，特別常見。在理論上，附民

<sup>7</sup> 本款在實務應用上多涉及當事人一造經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條各款所列情形，爰由法院依他造之聲請由其一造辯論而為判決，參閱智財法院 98 年度附民上字第 3 號、98 年度重附民上字第 3 號、99 年度附民更(一)字第 1 號、100 年度重附民字第 2 號、100 年度重附民上字第 2 號、101 年度附民上字第 13 號、101 年度重附民上字第 2 號判決。

<sup>8</sup> 德國法學說多數見解認不得為捨棄判決。Vgl. Lowe/Rosenberg/Hilger, a.a.O., § 404 Rn. 19。至本於認諾之判決，刑事訴訟法內並未定有準用明文，自屬不得一併準用，參閱最高法院 32 年附字第 371 號判例。

<sup>9</sup> 參閱智財法院 99 年度附民上字第 23 號判決：「查上訴人原上訴聲明包含先位聲明及備位聲明，嗣於本院民國 99 年 12 月 14 日審理時，當庭撤回先位聲明，即有關民法第 197 條第 2 項之不當得利、公平交易法第 31 條之請求部分，經被上訴人表示同意（見本院卷第 39、40 頁）。依刑事訴訟法第 491 條第 9 款、民事訴訟法第 446 條第 1 項規定，自應允許」。

<sup>10</sup> 參閱最高法院 98 年度台附字第 66 號裁定要旨：「按債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行者，得聲請假扣押。請求及假扣押之原因，應釋明之。前項釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為假扣押。又因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害。關於假扣押之規定，於附帶民事訴訟準用之。民事訴訟法第 522 條第 1 項、第 526 條第 1 項、第 2 項、刑事訴訟法第 487 條第 1 項及第 491 條第 10 款分別定有明文。故於附帶民事訴訟程序，債權人如聲請假扣押，就假扣押之原因全未釋明時，固不得以供擔保代之；惟如已釋明，僅係釋明不足，法院自仍得命債權人供擔保後為假扣押。而所謂假扣押之原因，依民事訴訟法第 523 條第 1 項規定，係指有日後不能強制執行或甚難執行之虞；其情形自不以債務人浪費財產，增加負擔或就其財產為不利益之處分，將達於無資力之狀態，或債務人移住遠處、逃匿無蹤或隱匿財產為限。又稱「釋明」者，指當事人提出之證據方法，無須使法院達於確信之程度，僅須依一般社會通念，可使法院就主張事實之存否，得到「大概為如此」之心證為已足，與「證明」係當事人提出之證據方法，足使法院產生堅強心證，確信其主張為真實者，尚有不同」。

訴訟所為訴之撤回，有別於民事訴訟所為訴之撤回，並不具有保護被告訴之利益的功能<sup>11</sup>，無論被告是否已為本案言詞辯論，均不須得其同意，但現行法僅規定準用民訴法的結果，在解釋上似須依民訴法第262條相關規定，如被告已為本案言詞辯論，則應得其同意，始得撤回。此外，實務上常見之例諸如：依刑訟法第491條第10款準用民訴法第389條第1項第5款規定，而依職權宣告假執行<sup>12</sup>；或準用民訴法第390條至第392條，而依聲請宣告假執行、附條件假執行及免為假執行等<sup>13</sup>。實務上另對假處分聲請逾越本案所得請求之標的範圍時，認應在其他程序聲請，無從於本案附民訴訟中審究<sup>14</sup>。

## 二、制度學理分析

### (一) 制度目標

附民訴訟的目標，一方面是訴訟經濟，另一方面則是被害人利益考量，兩者均使附民訴訟對刑事程序產生交互作用，茲簡要析述如下：

#### 1. 訴訟經濟

就訴訟經濟而言，將因犯罪行為所引發刑事及民事責任問題，於同一程序予以認定、解決，不僅有助於司法資源的有效運用，亦有助於整體司法工作負擔的減輕，同時避免可能發生的裁判矛盾困境。但應注意者，在此制度目標之下，其功能並非擴張至解決犯罪行為人與相關第三人間所有的民事紛爭，而僅限於起訴犯罪行為所引發民事責任，儘量於同一刑事程序中處理。所謂「僅限於起訴犯罪行為所引發民事責任」，例如：請求之基礎事實同一者，在民事訴訟得為訴之追

<sup>11</sup> Vgl. Zander, Adhäsionsverfahren im neuen Gewand: Ein dogmatischer, rechtstatsächlicher und rechtsvergleichender Beitrag zur Behandlung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren, 2011, S. 91.

<sup>12</sup> 參閱智財法院 99 年度附民字第 7 號、99 年度重附民字第 4 號判決。

<sup>13</sup> 參閱智財法院 98 年度重附民上字第 3 號、101 年度附民上字第 11 號判決。

<sup>14</sup> 參閱智財法院 98 年度刑智抗字第 10 號判決。

加，在附民訴訟則無準用或類推適用之餘地<sup>15</sup>。

另一方面，附民訴訟得以達成有效運用司法資源的基礎，亦在於就民事請求所涉及相關事實的認定問題，刑事法院已胸有成竹，得運用現成證據資料加以判斷，尤其對於案情相對單純或無需多費心力調查的案件，附民訴訟更是一舉兩得、極易顯露制度優點的利器<sup>16</sup>。否則，如刑事法院於原有刑事程序以外，另須耗費相當時間、精力於民事責任判定、範圍大小等問題時，將拖延所依附刑事程序的進展，反而違背制度設計原意。在我國法院實務見解中，對於上述制度目標，已有所考量<sup>17</sup>，其對於制度運作相關環節，自發揮特定影響力。

## 2. 被害人利益考量

就被害人利益考量而言，立法者使被害人在單獨提起民事訴訟以外，另開啟提起附民訴訟的管道，使其基於自主決定，選擇對其較有利方式行使權利。此外，為貫徹考量被害人利益的制度目標，附民訴訟與一般民事訴訟相較之下，一方面有助於減輕被害人實施訴訟的負擔，另一方面則較易迅速獲得裁判，但如移送民事庭審理的情形過於

<sup>15</sup> 有關本項觀念的例示，筆者特別感謝審查委員曾啓謀法官的提問。

<sup>16</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 52f.

<sup>17</sup> 例如：最高法院 101 年度台附字第 23 號刑事附帶民事訴訟判決指出：「附帶民事訴訟，本質上仍為民事訴訟，要為訴訟經濟、減輕當事人訟累及避免裁判衝突，乃許其利用刑事訴訟程序，提起附帶民事訴訟；故附帶民事訴訟之提起，必以刑事訴訟程序存在為前提，並以刑事訴訟合法繫屬，法院得以實體審理者為限，始符上述訴訟經濟等之實益。此觀同法第 488 條：「提起附帶民事訴訟，應於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前為之。但在第一審辯論終結後提起上訴前，不得提起。」第 490 條但書：「但經移送或發回、發交於民事庭後，應適用民事訴訟法。」第 501 條：「附帶民事訴訟，應與刑事訴訟同時判決。」第 503 條：「刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者，應以判決駁回原告之訴。但經原告聲請時，應將附帶民事訴訟移送管轄法院之民事庭（第一項）。前項判決，非對於刑事訴訟之判決有上訴時，不得上訴（第二項）。第一項但書移送案件，應繳納訴訟費用（第三項）。自訴案件經裁定駁回自訴者，應以裁定駁回原告之訴，並準用前三項之規定（第四項）。」等規定至明」。

頻繁，此項制度功能自然大為萎縮<sup>18</sup>。就智財案件附民訴訟而言，依審理法第 27 條第 2 項規定，除諭知管轄錯誤及移送，及除第三審法院依刑事訴訟法第 508 條至第 511 條規定裁判者外，應自為裁判，不適用移送法院民事庭的規定，對於發揮減輕當事人訟累的功能，成效自較顯著。

### 3. 對刑事程序的交互作用

附民訴訟對於刑事程序的影響，主要表現在當事人及關係人在刑事程序中的法定地位。一般而言，刑事訴訟中如無附民訴訟，刑事訴訟本身的目標(例如：速審原則)較易達成。如於刑事訴訟中提起附民訴訟，難免對於刑事訴訟造成影響，其中有可能影響程度較輕，但仍無礙於刑事訴訟本身目標的達成，此時，刑事法院應儘量予以審判。另一方面，附民訴訟也可能對於刑事訴訟有重大影響(主要是程序的拖延，影響速審原則的實現)，此時如考量其優先位階，學理上認應以實現刑事訴訟的原則優先<sup>19</sup>，附民訴訟的審理將退位而移送民事庭。但如上所述，在智財案件附民訴訟中，依審理法規定，除少數特殊情形以外，法院應自為裁判，已排除刑訴法所定附民訴訟一般原則的適用，可說是基於特定法政策考量所為立法。

## (二) 程序上為刑事訴訟之一部<sup>20</sup>

### 1. 制度背景

附民訴訟在本質上是否屬於民事訴訟程序，涉及觀察立場及表達重點問題。以其審理對象係民事紛爭而言，當然具有民事訴訟之色彩，本文強調之重點，在於以其程序係附帶於刑事訴訟而言，不能忽

<sup>18</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 54.

<sup>19</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 57ff.

<sup>20</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 74f.

視其附屬性格，如過於強調民事訴訟性格，將形成兩種不同性質程序之單純合併，並非附民訴訟「融入」刑事程序，而係附民訴訟「外加」刑事程序，如此一來，兩種程序將各自依循原有程序規定及法理，勢必影響刑事程序之進行，且與現行刑訴法之體系架構不符。學者曾認「附帶民事訴訟自始具有雙重的、矛盾的，乃至於分裂的性格」<sup>21</sup>，似係基於此種體制及性質衝突而引申。本文認為，附民訴訟既規定於刑訴法中，就體系觀點而言，已屬融入刑事程序一環，並非刑事訴訟合併民事訴訟且兩者地位平等，而係在刑事訴訟基礎上附帶進行民事訴訟，故不宜過於強調其源於民事訴訟之獨立性格。

在外國法制上，亦有採行於刑事程序中各自進行刑事、民事訴訟之先例，此時在定性上，已非附帶民事訴訟，而係刑事訴訟合併民事訴訟。德國除早期少數學說仍認附民訴訟為民事訴訟之特別程序以外，現今絕大多數學說見解一致認為，附民訴訟為刑事訴訟之一部，相關程序進行方式，原則上應依刑訴法之規定及原則。而我國刑訴法於民國 17 年立法之初，第 507 條原規定：「附帶民事訴訟之訴訟程序，準用刑事訴訟法，刑事訴訟法無規定者，準用民事訴訟法」，但於 24 年修正為第 494 條，並變更內容為：「附帶民事訴訟，除本編有特別規定外，準用關於刑事訴訟之規定。但經移送或發回、發交於民事庭後，應適用民事訴訟法」，足見立法者有意限縮準用民訴法之範圍。準此，依我國立法例，現行架構應屬附民訴訟「融入」刑事程序之模式，尚難在解釋論上採行刑事訴訟合併民事訴訟之模式，但實務上擴大類推適用(準用)民訴法相關規定，在理論上似偏向合併制，是否與現行體制相容，自非無疑。

---

<sup>21</sup> 審查委員陳忠行庭長所引學者林鈺雄見解。

## 2. 現制架構

智財案件附民訴訟屬於刑事附帶民事訴訟的特別程序，除審理法有特別規定外，依同法第 1 條規定，應依刑訴法相關規定，如過度傾向動輒準用或類推適用民訴法規定或原則，將導致程序參與者的高度不確定性，尤其是有關證據程序部分<sup>22</sup>。而依刑訴法第 490 條，除該法第 9 編有特別規定外，附民訴訟應準用關於刑事訴訟之規定，但經移送或發回、發交於民事庭後，應適用民訴法。因此，智財案件附民訴訟，在程序定性上屬於刑事訴訟程序，除依審理法特別規定(例如：第 27 條第 2 項、第 29 條)外，依刑訴法規定，仍應準用刑訴法相關規定，故不得提起反訴。而刑事訴訟中如經提起附民訴訟，形同擴張原刑事訴訟的範圍<sup>23</sup>，刑訴法第 494 條所定於刑事訴訟審判期日，得傳喚附民訴訟當事人及關係人，及同法第 499 條所定，就刑事訴訟所調查之證據，視為就附民訴訟亦經調查，且就此項調查，附民訴訟當事人或代理人得陳述意見。此外，第 490 條明定附民訴訟除刑訴法第九編有特別規定外，準用關於刑事訴訟之規定，均屬附民訴訟在程序上為刑事訴訟程序之一部的明證。但如仍強調附帶民訴本質上為民事訴訟<sup>24</sup>，不僅易形成誤導，並極易忽略刑訴法相關規定及原則，致輕啟直接適用民訴法相關規定之門<sup>25</sup>。

<sup>22</sup> Vgl. Lowe/Rosenberg/Hilger, a.a.O., § 404 Rn. 8.

<sup>23</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 75.

<sup>24</sup> 例如：最高法院 101 年度台附字第 23 號刑事附帶民事訴訟判決指出：「附帶民事訴訟，本質上仍為民事訴訟，要為訴訟經濟、減輕當事人訟累及避免裁判衝突，乃許其利用刑事訴訟程序，提起附帶民事訴訟」。

<sup>25</sup> 德國除早期少數學說仍認附民訴訟為民事訴訟的特別程序以外，現今絕大多數學說見解一致認為，附民訴訟為刑事訴訟的一部，相關程序進行方式應依刑訴法相關規定及原則。Vgl. Zander, a.a.O., S. 74f.



基於上述，關於附民訴訟第二審訴訟程序及裁判，刑訴法第9編並無特別規定，應準用刑訴法第3編第2章規定。又附民訴訟之第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決，刑訴法第369條第1項前段定有明文。

但在理論及實務上均有問題的是，上述一般性的分類及準用規定，在具體適用上仍產生適用、準用、類推適用等層次、範圍不清的疑問，而準用係法律明文授權的類推適用，類推適用係法無明文時，基於平等原則所為填補漏洞的法律續造行為，理論上應予區別。

### (三) 具有附屬於刑事訴訟之特性

智財案件附民訴訟在本質上屬於刑事訴訟的附屬程序，並非將民事訴訟合併於刑事訴訟中，因此，在德國法的規範設計上，基於訴訟經濟、不使刑事法官過度受累於民事問題及保護被害人等考量，如刑事法院認為原告之訴不合法，或刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理者，應以別除裁判(*Absehensentscheidung*，以裁定或判決為之)將附民訴訟自刑事程序分離，使其無所依附，並非如我國以判決駁回。其用意在於使刑事法院僅能肯認民事請求，不得駁回，對被害人頗為有利。如此一來，刑事法院僅於宣告被告罪刑或特定保安處分時，始能以其「刑事有責行為」為基礎所發生民事責任，予以論斷，如非此範圍所生民事責任，則非刑事法院須論斷事項。另一方面，這種設計也確保附民訴訟的訴訟經濟功能得以實現，使刑事法院無需費心於民事請求似乎無理由或「純粹」民事的問題，而由對此問題較具經驗的民事法

院承擔相關任務<sup>26</sup>。同時，被害人不需擔心在刑事訴訟中遭駁回訴訟而產生負面法律效果，也達到被害人保護的功能。

當然，原則往往伴隨例外，基於被害人保護的考量，於刑事裁判前，在被告捨棄或有訴訟上和解的情形，並不以刑事有責行為作為認定被告民事責任的基礎，得以捨棄判決或訴訟上和解為由而終結附民訴訟。但如附民訴訟既應裁定駁回，即無訴訟上和解可言。此外，基於上述附屬性格，附民訴訟聲請人僅於刑事訴訟判決經提起上訴時，始得對附民訴訟判決提起上訴，不得單獨提起，以避免藉此拖延刑事訴訟程序。

#### (四) 刑事附帶民事訴訟之判決非準用民事訴訟法規定

除上述不得為原告有理由的判決外，法院於附民訴訟的判決中，為保護被害人權益，除有特殊情形而連為一部判決仍不可得以外，應為本案判決。而於本案判決中，對於原告請求的根據、範圍等民事責任問題應詳予論述，例如：被告如主張實體法上的抵銷權，法院應審酌要件是否具備而為判斷。但學理上認為，附民訴訟的判決並非準用民訴法判決書記載方式(第 226 條)，內容無需如同民事判決一般詳實論述，既不需記載構成要件，亦不需詳述兩造主張、抗辯、不爭執事項及舉證責任<sup>27</sup>。

### 三、適用程序原則

如上所述，有關智財案件附民訴訟的規定相對簡易，且因附民訴訟屬於刑事訴訟的一環，故在程序層面主要係適用刑訴法而非民訴法

<sup>26</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 73.

<sup>27</sup> Vgl. Lowe/Rosenberg/Hilger, a.a.O., § 406 Rn. 4.

規定，但其所據以作成請求是否有理的基礎，係根據民法等民事實體法。因此，附民訴訟與民事訴訟的區別，在於前者係依刑訴法以實現私法權利，而非民訴法，此項根本區別，極易因其審理對象屬民事上法律關係，而受忽略或有所誤解。

### (一) 公開、直接、言詞辯論原則

基本上，公開、直接、言詞辯論原則屬於刑事、民事訴訟共同適用的原則，但在具體細節上，仍因不同程序特性而有所差異。最高法院 27 年附字第 382 號判例明示：「判決，除有特別規定外，應經當事人之言詞辯論為之，為刑事訴訟法第 200 條所明定，此項規定，依同法第 494 條前段，於附帶民事訴訟亦應準用」，已明白指出附民訴訟亦應適用言詞辯論原則。

### (二) 公平審判原則

公平審判原則最重要的核心，在於法官關照義務，亦即法官應在刑事被告訴訟主體地位及貫徹刑事訴訟目標之間謀求均衡、兼顧兩者，力圖避免失衡，具體而言，法院有義務向被告適當說明，使其得以參與附民訴訟的進行<sup>28</sup>，此項原則如能落實於附民訴訟，在相當範圍內已使法官負有解明、闡明義務，而無須援引民訴法所定闡明義務。

### (三) 證據程序原則

附民訴訟既屬刑事程序的一部，依多數學說見解，就事實、證據問題並非適用民事訴訟通常訴訟程序所採用辯論原則，而是依刑事訴訟程序所採行證據程序原則。在歐陸法系的德國，刑事訴訟採行職權調查原則，附民訴訟亦適用此原則，法官應依職權調查一切與原告主張請求權有關的事實，有關完整、正確事實的調查，均屬刑事法官的

---

<sup>28</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 77.

責任，在證據程序係適用刑事訴訟相關規定，以審判期日所進行嚴格證明程序為中心，原告得援引法院所調查的證據資料，頗為有利<sup>29</sup>。

我國刑訴法自民國 92 年修正後，改採改良式當事人進行原則，第 161 條第 1 項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」，最高法院 92 年台上字第 128 號判例要旨進一步指出：「刑事訴訟法第 161 條已於民國 91 年 2 月 8 日修正公布，其第 1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知」，顯見我國現行刑訴法非採職權調查原則，自難參酌上述採職權調查原則之例，而認法官應依職權調查一切與原告主張請求權有關的事實及證據。此時，在附民訴訟中，依刑訴法證據程序所採原則，原告就被告犯罪而受損害的事實，負有提出因被告犯罪而受損害事實的主張責任，及就此指出證明方法的舉證責任。

#### (四) 未移送民事庭前適用刑事訴訟法

如上所述，附民訴訟在程序上屬於刑事訴訟的一環，因此除法律有特別規定(尤其刑訴法第 491 條)以外，原則上應適用刑事訴訟的基本原則。最高法院 52 年台上字第 3055 號民事判例要旨即指出：「刑事庭移送民事庭之附帶民事訴訟，僅移送後之訴訟程序應適用民事訴訟法，至移送前之訴訟行為是否合法，仍應依刑事訴訟法決定之。第一審『刑事庭』依刑事訴訟法第 508 條第 1 項移送民事庭之附帶民事

---

<sup>29</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 76.

訴訟事件，其提起合法與否，自應依刑事訴訟法予以判斷」，在智財案件附民訴訟中，實務上亦多依此原則辦理<sup>30</sup>。但應特別注意者，依審理法第 27 條第 2 項規定，排除刑訴法第 504 條第 1 項裁定移送民事庭的適用餘地。實務上偶有法官誤引刑訴法第 504 條第 1 項規定，而裁定移送民事庭，對此裁定雖不得抗告，但因違反審理法第 27 條第 2 項規定，並有損附民訴訟原告利用同一刑事程序解決民事紛爭之利益，自屬不當。法律就此並無處理明文，實屬有所缺漏，除附民訴訟原告於移送後同意由民事庭審理以外，應由受移送民事庭以裁定移送原審理刑事庭審理。

#### (五) 兼顧民事訴訟法相關規定或原則

在附民訴訟中，如法律已明定準用特定民訴法規定時，自應優先適用，至如存在法律漏洞，仍應透過類推適用民訴法相關規定或原則方式填補漏洞。在具體判斷上，得藉由下列過程而確認是否應填補漏洞：首先，應確認刑訴法第九編附帶民事訴訟(第 487 條至第 512 條)並無得適用的相關規定；其次，應確認刑訴法第一編至第八編亦無得準用的相關規定；再其次，應確認無法藉由刑訴法的基本原則中推導出解決問題的相關方法，此時，方得進一步考量運用類推適用民訴法規定的方法以填補漏洞，且須注意無礙於刑事訴訟之目的<sup>31</sup>。例如：就附民原告已證明受有損害而不能證明其數額，或證明顯有重大困難的案例，刑訴法中並無相關規定得以妥適解決此項問題，如因此認原告舉證不足而駁回其訴，自非妥適，於此應認為刑訴法就此問題存在

<sup>30</sup> 參閱智財法院 98 年度重附民上字第 2 號：「按附帶民事訴訟除本編有特別規定外，準用關於刑事訴訟之規定。但經移送或發回、發交於民事庭後，應適用民事訴訟法，刑事訴訟法第 490 條定有明文。本件附帶民事訴訟，並無移送或發回、發交民事庭之情形，原告提起上訴，自應準用刑事訴訟法之規定。又所謂「準用」，係於性質上不相違反之情形，比附援引該規定而適用」。

<sup>31</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 78f., 120.

法律漏洞，應類推適用民訴法第 222 條第 2 條所定：「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額」，由刑事法院酌定損害數額。

有關兼顧民訴法相關規定或原則，在實務運用中頗為重要，其重要類型案例如下：

### 1. 裁判事項範圍之認定

有關以言詞或書狀提起附民訴訟的程式，刑訴法第 492、493、495 條分別定有明文，尤其第 492 條第 2 項規定附民訴訟訴狀準用民訴法之規定，使得民訴法第 244 條有關訴狀記載事項的內容，在附民訴訟中具有直接適用的明確基礎。如原告提起附民訴訟的程式有所欠缺，學理上認基於公平審判原則所衍生法官關照義務，法官應向原告指明相關欠缺，或於審判期日以言詞為之，或另以書面為之，均無不可。因此，就此問題僅需訴諸法治國原則，導出法官於刑事訴訟程序應遵守公平審判原則即得解決問題，此時並不存在規範漏洞，而無類推適用民訴法第 199 條第 2 項闡明義務的必要<sup>32</sup>。

最高法院 27 年附字第 289 號判例要旨指出：「法院對於已受請求之事項未予判決者，雖係違背法令，但附帶民事訴訟之當事人於審判期日既已到庭，則該事項已否受有請求，自應以其言詞辯論時所聲明應受裁判事項之範圍為準」，如法院認當事人所聲明應受裁判事項不明，應依上述義務予以指明相關欠缺。當事人如主動就裁判事項予以補充或更正，如未涉及訴之變更或追加，自屬合法<sup>33</sup>。

<sup>32</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 85f.

<sup>33</sup> 例如：智財法院 101 年度重附民上字第 2 號判決意旨：「上訴聲明第 4 項原為「前開廢棄部分，被上訴人應連帶負擔費用將民事最後事實審確定判決書內容包括『標題、案號、當事人、代理人、案由、主文、上訴人商標權清單、上訴人著

## 2. 擴張或減縮應受判決事項之聲明

### (1) 學理觀點

在民事訴訟中，擴張或減縮應受判決事項之聲明，依傳統訴訟標的理論，原未涉及訴訟標的之變更或追加，對於審理對象僅有量的變化，並無質的異動，縱無民訴法第 255 條第 1 項第 3 款規定，基於訴訟經濟考量，仍得以原告聲明為基礎而擴張或減縮，不需得被告同意，故以傳統訴訟標的理論為前提的學說中，早有主張該條款規定係屬贅文<sup>34</sup>。

至於在附民訴訟中，其性質上為刑事程序的一部，依刑訴法第 273 條規定，法院於第一次審判期日前，本得行準備程序，除補正相關程式之欠缺、釐清案件及證據之重要爭點等事項以外，有助於審判對象的特定及訴訟程序較有效率進行，故原告於附民訴訟中擴張或減縮應受判決事項之聲明，自屬合法，亦不需得被告同意。

### (2) 實務案例

值得注意者，最高法院 29 年附字第 160 號判例意旨所謂：「民事訴訟法第 255 條關於訴之追加之限制，於擴張應受判決事項之聲明無礙，同法第 256 條第 2 款著有明文，此項規定，於附帶民事訴訟，

---

作權內容』，以長 30 公分、寬 30 公分之篇幅，登載於蘋果日報第 1 版下半頁 1 日。」(本院卷第 24 至 25 頁)，上訴人嗣於 101 年 2 月 29 日具狀補充所稱「標題」係指狀頭，「商標權清單之登載方式」如該次書狀附表 8 所示，「著作權內容之登載方式」如該次書狀附表 9 所示(本院卷第 70 至 71 頁)，並於同年 3 月 21 日當庭表明所謂「『民事』最後事實審確定判決書」係指「『刑事附帶民事訴訟』最後事實審確定判決書」(本院卷第 101 頁)。經核上訴人此部分所為係本於同一請求基礎為請求，使聲明更加明確，非屬訴之變更或追加」。

<sup>34</sup> 如採新訴訟標的理論之二分肢說，擴張或減縮應受判決事項之聲明已涉及訴之變更。但德國雖採新訴訟標的理論，仍不認上述擴張或減縮屬於訴之變更(德國民訴法第 264 條第 2 款)。

雖不在刑事訴訟法第 495 條所載應行準用之列，要屬民事訴訟程序上之當然法理，法院審理附帶民事訴訟，自非不可予以援用」，其中所涉擴張應受判決事項之聲明，依當時實務所採傳統訴訟標的理論，似不涉及訴訟標的之追加，本不待規定，即應予准許，故學說上多認該款原無規定必要，該判例之結論並無不當。至所指「於附帶民事訴訟，雖不在刑事訴訟法第 495 條所載應行準用之列，要屬民事訴訟程序上之當然法理，法院審理附帶民事訴訟，自非不可予以援用」，考其背景，應係強調原屬民事訴訟程序上自明之理，縱刑訴法無準用規定，仍得援用其法理，此與本文所認「應確認刑訴法第九編附帶民事訴訟(第 487 條至第 512 條)並無得適用的相關規定；其次，應確認刑訴法第一編至第八編亦無得準用的相關規定；再其次，應確認無法藉由刑訴法的基本原則中推導出解決問題的相關方法，此時，方得進一步考量運用類推適用民訴法規定的方法以填補漏洞，且須注意無礙於刑事訴訟之目的」，並無實質衝突，但理論上之論述，仍宜依上述層次逐步論斷，較為嚴謹。否則，如逕以附民訴訟應適用民事訴訟程序上之當然法理，似有混淆附民訴訟程序性質之虞<sup>35</sup>。

此外，智財法院 98 年度重附民上字第 1 號判決所指：「另按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 3 款分別定有明文」<sup>36</sup>，並未說明為何附民訴訟應直接適用民訴法相關規定，另有判決併列他造當事人同意<sup>37</sup>或請求之基礎事實

---

<sup>35</sup> 另有認得予類推適用者，在法學方法論理上較為嚴密。參閱林永謀，刑事訴訟法釋論，下冊，頁 336。

<sup>36</sup> 類似見解參閱智財法院 98 年度附民上字第 17 號、98 年度重附民上更(一)字第 1 號判決、100 年度重附民上字第 1 號判決。

<sup>37</sup> 參閱智財法院 99 年度重附民上字第 6 號判決。



同一<sup>38</sup>，作為准許擴張或減縮應受判決事項聲明的理由，雖屬贅詞或法官寧願贅載以避免疏漏的「務實」心態所致，但理論上均有商榷餘地。

### 3. 訴之變更或追加

#### (1) 學理觀點

刑事訴訟法第 491 條所定，於附帶民事訴訟準用民事訴訟法之 10 款事項，係 24 年所增訂(原條號為第 495 條)，除於 34 年修正時，將原第 10 款之「保全程序」修正為「假扣押、假處分及假執行」，於 56 年修正時，將條號修正為現行條號以外，其後歷經 24 次修正，並無任何變動。以訴之變更或追加於民事訴訟恆屬常態，上述條文既未明定準用民事訴訟法相關規定，是否屬立法者有意排除，即值探究。再以，民事訴訟法有關訴之變更或追加規定，多涉及訴訟標的之變更或追加，依法律明確原則，乃須立法明文界定範圍，以資明確，似非當然法理，仍宜視具體事項而定。

準此，就附民訴訟得準用民訴法規定事項，刑訴法第 491 條僅就訴及上訴或抗告之撤回部分定有明文，至民訴法有關訴之變更或追加相關規定，並無明文，而由於刑訴法第 491 條並非屬於列舉規定<sup>39</sup>，無法僅以無法律明文即完全排除其適用餘地，因此，上述情形在附民訴訟是否得予適用、準用或類推適用，乃一頗值探究問題。

按附民訴訟提起的前提之一，須就請求回復之損害，以被訴犯罪事實所生之損害為限，故如僅係與被訴犯罪事實有關，但並非其所生

<sup>38</sup> 參閱智財法院 98 年度附民上字第 3 號判決。

<sup>39</sup> 相同見解參閱林永謀，刑事訴訟法釋論，下冊，頁 321-322。

之損害，即不在得請求之列。此項規定的內涵正與上述附民訴訟的制度目標有關，因對於非因被訴犯罪事實所生之損害，縱與原被訴犯罪事實具有基礎事實同一關係，仍與訴訟經濟或刑事案件被害人利益無涉，自不允許提起附民訴訟，以免影響刑事訴訟的進行。

如係被訴犯罪事實所生之損害，但於提起附民訴訟時並未為完整聲明，而於第一審辯論終結前，追加請求回復其損害時，參酌刑訴法第 265 條規定：「於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，追加起訴」，應認除有延滯訴訟而有違速審原則的情事外，在就被訴犯罪事實所生損害之範圍內，得追加請求，其判斷標準係以刑事訴訟所被訴犯罪事實所生損害的範圍為限，並非以民訴法第 255 條所定訴之追加限制為準。至於在刑事訴訟第二審程序中，並無類似刑訴法第 265 條設有得為追加起訴的相關規定，自不得類推適用民訴法第 446 條有關訴之追加的規定，否則有違刑事訴訟之目的，此時即無為訴之追加的餘地。

至於訴之變更，在本質上為撤回舊訴、提起新訴，參酌刑訴法第 269 條設有撤回起訴的規定，如在第一審辯論終結前撤回舊請求並提起新請求，似未違刑事訴訟程序的基本架構及精神，仍有參酌適用上述原則的必要，但其適用基礎仍係訴諸刑事訴訟相關原則，而非類推適用民訴法第 255 條所定訴之變更規定。

## (2) 實務案例

### a. 最高法院 99 年度台抗字第 1032 號裁定

在實務上，最高法院 99 年度台抗字第 1032 號裁定曾有下列見解：「按附帶民事訴訟於移送民事庭前之訴訟行為，準用關於刑事訴

訟之規定。附帶民事訴訟，除刑事訴訟法第 491 條各款所規定準用民事訴訟法之規定外，在刑事庭審理中，並不準用民事訴訟法之規定，此觀刑事訴訟法第 490 條、第 491 條之規定自明。查刑事訴訟之第二審程序中，並無得為訴之追加之規定，民事訴訟法關於訴之追加之規定，亦非在刑事訴訟法第 491 條規定準用之範圍，故附帶民事訴訟經第一審刑事庭判決後，上訴於第二審法院，在第二審刑事庭審理時，應不得為訴之追加」，此項見解在法律規定的基礎上，申述附民訴訟除特別規定以外，在刑事庭審理中，並不準用民訴法之規定，立論正確，深值重視。

#### **b. 智財法院 100 年度附民上字第 10 號判決**

相對地，智財法院實務上有數起判決，均認民訴法有關訴之追加規定得擴大適於附民訴訟中，其中論述最為詳細者，有如下見解：「次按附帶民事訴訟除本編有特別規定外，準用關於刑事訴訟之規定。但經移送或發回、發交於民事庭後，應適用民事訴訟法；民事訴訟法關於左列事項之規定，於附帶民事訴訟準用之：一、當事人能力及訴訟能力……一〇、假扣押、假處分及假執行。刑事訴訟法第 490 條、第 491 條分別定有明文。且按民事訴訟法第 255 條關於訴之追加之限制，於擴張應受判決事項之聲明無礙，同法第 256 條第 2 款著有明文，此項規定，於附帶民事訴訟，雖不在刑事訴訟法第 495 條（現行法為第 491 條）所載應行準用之列，要屬民事訴訟程序上之當然法理，法院於審理附帶民事訴訟，自非不可予以援用，最高法院著有 29 年附字第 64 號判例可資參照。故刑事訴訟法第 491 條規定並非列舉上之限制，縱未在列舉之內，如依其性質，為附帶民事訴訟所應遵循者，該民事訴訟法之規定仍可類推予以適用。且按刑事訴訟法第

265 條第 1 項規定，於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，追加起訴。故刑事訴訟程序亦非無得追加起訴之規定；又民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2、7 款規定，訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。揆諸上開判例說明，於附帶民事訴訟亦應類推適用<sup>40</sup>，並有進一步認得依民事訴訟法第 446 條第 1 項規定，在第二審為訴之變更或追加者<sup>41</sup>，衡諸上述學理觀點及最高法院見解，尚有斟酌空間。

上述智財法院判決在論理上的最大問題，在於就最高法院上述判例所援用事項(擴張應受判決事項之聲明)，未區辨其與訴之追加的根本差異，僅以刑訴法設有追加起訴的規定，即以跳躍式論述，逕認民訴法第 255 條第 1 項有關訴之追加規定，在附民訴訟亦應類推適用。如上所述，以訴之追加的類推適用過程而言，首先，刑訴法第 487 條至第 512 條雖無相關規定，仍應確認刑訴法第一編至第八編亦無得準用的相關規定，或無法藉由刑訴法的基本原則中推導出解決問題相關方法時，始得進一步考量運用類推適用民訴法規定的方法以填補漏洞，且須注意無礙於刑事訴訟之目的。準此，上述智財法院判決未優先考量準用刑訴法相關規定，遽認應類推適用民訴法規定，在學理上仍有論理上的瑕疵。

#### 4. 不採附帶上訴之制

附民訴訟為刑事程序的一部，在理論及實務上均認無民訴法所定

---

<sup>40</sup> 類似見解參閱智財法院 99 年度附民字第 6 號判決。

<sup>41</sup> 類似見解參閱智財法院 98 年度附民上字第 3 號判決。

附帶上訴制度的適用<sup>42</sup>。

### 5. 第三審上訴限制

刑訴法第 506 條第 1 項規定：「刑事訴訟之第二審判決不得上訴於第三審法院者，對於其附帶民事訴訟之第二審判決，得上訴於第三審法院。但應受民事訴訟法第 466 條之限制」，就第二審附民判決上訴第三審已有明文適用民訴法的限制規定。最高法院 81 年台附字第 55 號判例意旨亦明確指出：「刑事訴訟法第 506 條第 1 項所指得上訴第三審法院之附帶民事訴訟第二審判決，除應受民事訴訟法第 466 條之限制外，並以第二審係實體上之判決者為限，程序判決不在上開得上訴之範圍」，原無疑義。

有趣的是，智財法院實務上曾有數起判決，分別就附民訴訟是否適用民訴法第 466 條的法理根據問題，提出其論述意見，例如：98 年度重附民字第 3 號裁定略以：「對於財產權訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益，不逾新台幣（下同）100 萬元者，不得上訴，民事訴訟法第 466 條第 1 項定有明文，上開上訴第三審之訴訟利益額數，業經司法院於民國 91 年 1 月 29 日以(91)院台廳民一字第 03075 號令提高為 150 萬元，並自 91 年 2 月 8 日起實施。上開第三審上訴利益最低限制之規定於刑事訴訟法第 491 條雖無準用之明文，但刑事附帶民事訴訟本屬民事訴訟性質，基於民事訴訟程序之當然法理，不論民事訴訟或刑事附帶民事訴訟，均有上開第三審上訴利益最低限制之適用」<sup>43</sup>，判決中未提及刑訴法第 506 條第 1 項規定，卻以「刑事附帶民事訴訟本屬民事訴訟性質，基於民事訴訟程序之當然法理」為

<sup>42</sup> 參閱最高法院 28 年附字第 45 號判例意旨。

<sup>43</sup> 類似見解參閱智財法院 99 年度重附民上字第 4 號判決。

由，而認應適用民訴法所定第三審上訴利益最低限制的規定，除所謂「刑事附帶民事訴訟本屬民事訴訟性質」，似有誤解附民訴訟的程序特性以外，其捨近求遠的論述內容，亦有商榷餘地。

## 6. 形式、實質確定力

附民訴訟判決的生效時點，係依刑訴法規定，至其判決所生羈束力、形式或實質確定力內容，則依民訴法相關規定<sup>44</sup>。最高法院 27 年上字第 1068 號判例意旨曾指出：「依刑事訴訟法第 507 條第 1 項之規定，就附帶民事訴訟所為駁回原告之訴之確定判決，並未就訴訟標的為裁判，自無民事訴訟法第 399 條第 1 項之既判力」，可供參考。

## 7. 訴訟費用負擔<sup>45</sup>

附民訴訟既為刑事程序的一部，除少數情形以外，並未準用民訴法有關訴訟費用規定<sup>46</sup>，毋庸命當事人負擔。因此，附民訴訟並非全無訴訟費用負擔之問題，例如：依刑訴法第 506 條規定，刑事訴訟第二審判決不得上訴第三審時，對其附民訴訟第二審判決，得單獨上訴第三審，並由最高法院民事庭審理，但應繳納第三審裁判費，而最高法院判決主文即諭知第三審訴訟費用由何造負擔<sup>47</sup>。又如經撤銷原判決而發回或發交後，第二審所為附民訴訟判決主文亦諭知發回前第三審訴訟費用由何造負擔<sup>48</sup>。此外，刑訴法第 504 條第 2 項及第 505 條第 2 項另有免納裁判費用的規定<sup>49</sup>。

<sup>44</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 188f.

<sup>45</sup> 有關訴訟費用負擔問題，經審查委員陳忠行庭長指正疏誤並提供相關案例，特此深致謝忱！

<sup>46</sup> 參閱智財法院 98 年度重附民字第 3 號、98 年度重附民上字第 1 號判決。

<sup>47</sup> 例如：最高法院 101 年度台上字第 245 號民事判決主文第三項即諭知「第三審訴訟費用關於駁回上訴人其他上訴部分，由上訴人負擔」。

<sup>48</sup> 例如：智慧財產法院 101 年度附民上更(一)字第 1 號刑事附帶民事訴訟判決主

## 參、實務問題類型分析

### 一、訴訟要件審核

#### (一) 刑事訴訟法所定特別要件

##### 1. 未經起訴或無擬制起訴時不得提起

附民訴訟合法提起的前提要件，在於刑事部分已合法提起公訴或自訴，或經法院為交付審判之裁定而視為提起公訴。倘未經起訴或無前述擬制起訴情形，即無刑事訴訟程序之存在，無從提起附民訴訟。若仍提起，於法即有未合，應由法院依刑訴法第 502 條第 1 項規定，以判決駁回<sup>50</sup>。

##### 2. 以合法提起刑事訴訟為前提

智財法院 99 年度重附民字第 1 號判決意旨指出：「按提起附帶民事訴訟，應於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前為之；又法院認為原告之訴不合法或無理由者，應以判決駁回之。刑事訴訟法第 488 條前段、第 502 條第 1 項前段分別定有明文。查本件被告被訴違反著作權法等案件，因被告經第一審判決後上訴未敘述具體理由，與上訴法定要件不合，業經本院未經言詞辯論於 98 年 11 月 20 日逕予判決駁回上訴在案，原告復於 99 年 1 月 29 日向本院提起本件附帶民事訴訟，有蓋於起訴狀上之本院收狀戳記足憑，依照首開規定，本件原告之訴顯非合法，自應駁回原告附帶提起之民事訴訟」，足供參考。

---

文第五項即諭知「發回前第三審之訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人卞世緯及瞿銘飛即凱瑟琳婚紗攝影社連帶負擔四分之一，被上訴人卞世緯負擔十分之三，餘由上訴人凱瑟琳婚紗攝影有限公司負擔」，據上論結欄並準用民事訴訟法第 85 條第 2 項、第 79 條規定。

<sup>49</sup> 參閱智財法院 99 年度附民上字第 9 號判決。

<sup>50</sup> 參閱最高法院 99 年度台附字第 41 號判決意旨。

### 3. 在第一審辯論終結後提起上訴前不得提起

智財法院 99 年度重附民字第 2 號判決意旨指出：「按附帶民事訴訟在第一審辯論終結後，提起上訴前不得提起，為刑事訴訟法第 488 條但書所明定。次按『附帶民事訴訟』原本為民事訴訟程序，為求程序之便捷，乃附帶於刑事訴訟程序，一併審理及判決。所謂『訴訟』應指案件繫屬中之『程序』而言。申言之，在刑事訴訟中，因有訴訟程序可資依附，是以隨時可以提起附帶民事訴訟；若在辯論終結之後，已無『訴訟』可言，自不得再行提起附帶民事訴訟；須待提起上訴後，案件繫屬於第二審時，始有『訴訟』程序可資依附，始得再行提起附帶民事訴訟，上揭刑事訴訟法第 488 條規定其故在此。在刑事訴訟不經言詞辯論為不受理之判決而終結，亦已無繫屬，自無程序可資依附，如何提起附帶民事訴訟？自然須待提起上訴後，案件繫屬於第二審時，始有『訴訟』程序可資依附，始得再行提起附帶民事訴訟。進而言之，在刑事通常訴訟程序，第一審辯論終結後，案件尚未判決，其訴訟繫屬尚在，猶不得提起附帶民事訴訟，則舉輕以明重，在不經言詞辯論而判決終結之刑事案件，其案件之繫屬既已不存在，自無程序可資依附而得提起附帶民事訴訟，自須待提起上訴後，案件繫屬於第二審時，始有『訴訟』程序可資依附，始得再行提起附帶民事訴訟」<sup>51</sup>，足供參考。

### 4. 請求回復之損害以被訴犯罪事實所生之損害為限

因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序固得附帶提起民事訴訟，對於被告請求回復其損害，但其請求回復之損害，以被訴犯罪事實所生之損害為限，否則縱令得依其他事由，提起民事訴訟，亦不得於刑

<sup>51</sup> 類似見解參閱智財法院 97 年度重附民字第 2 號判決。



事訴訟程序附帶為此請求，最高法院 60 年台上字第 633 號判例意旨釋義甚明<sup>52</sup>。此外，同院 101 年度台上字第 43 號民事判決意旨指出：「按提起附帶民事訴訟，應以刑事起訴或判決所認定之犯罪事實所受之損害為限，而其是否符合提起附帶民事訴訟之要件，又以刑事庭裁定移送民事庭時之刑事判決所認定之事實為準，則關於因犯罪所受損害之金額若干，自應以刑事判決所認定之金額為準」，對於附民訴訟請求的合法條件及其與刑事判決基礎的關係，釋義明確，足供參考<sup>53</sup>。

## (二) 民事訴訟法所定一般訴訟要件

附民訴訟雖屬於刑事訴訟的一部，但因涉及民事請求問題，為避免依民訴法不能合法起訴請求事項，竟得藉由附民訴訟而請求的不當結果，雖然在實務上往往特別針對刑訴法所定特別要件加以審查，審查密度明顯高於其他訴訟要件，但學理上認就附民訴訟的請求，仍應於符合民訴法所定一般訴訟要件時，始屬合法，刑事法院應逐一審查其合法性<sup>54</sup>。就此而言，刑訴法第 491 條所列準用民訴法的事項，非屬列舉規定，應屬例示規定。例如：就附民訴訟是否有違一事不再理原則，即屬其是否合法繫屬的一般訴訟要件。又如原告雖曾依督促程序聲請法院核發支付命令，但於相對人依法提出異議而視為起訴前，附民訴訟的合法性不受影響。

## (三) 簡評

<sup>52</sup> 類似見解參閱智財法院 99 年度附民上字第 14 號、99 年度附民上字第 26 號、101 年度附民上更(一)字第 1 號判決。

<sup>53</sup> 智財法院 99 年度附民上字第 14 號判決並指出：「刑事訴訟法第 487 條第 2 項規定，附帶民事訴訟請求之範圍，依民法之規定，係指依民事法律之規定」。

<sup>54</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 107.

依刑訴法第 487、488 條規定，因犯罪而受損害之人提起附民訴訟，應於刑事訴訟起訴後第二審辯論終結前為之。但在第一審辯論終結後提起上訴前，不得提起。準此，附民訴訟的提起、撤回及時點、格式，均屬法院應依職權調查事項。提起附民訴訟，應提出訴狀於法院為之，並準用民訴法之規定(刑訴法第 492 條)，訴狀及各當事人準備訴訟之書狀，應按他造人數提出繕本，由法院送達於他造(刑訴法第 493 條)。原告於審判期日到庭時，得以言詞提起附民訴訟。其以言詞起訴者，應陳述訴狀所應表明之事項，記載於筆錄。原告以言詞起訴而他造不在場，或雖在場而請求送達筆錄者，應將筆錄送達於他造(刑訴法第 495 條)。

基於上述，提起附民訴訟的訴狀，應準用民訴法第 244 條規定，值得注意者，於請求金錢賠償損害之訴，原告得在訴狀內容的原因事實範圍內，僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明。如原告上述要件有欠缺，審判長應定期間先命補正。有疑義者，法院如命補正而原告未補正者，核屬原告之訴不合法的情形，法院得否類推適用民訴法第 249 條第 1 項規定而以裁定駁回之，或應依刑訴法第 502 條第 1 項而以判決駁回之。

此外，在附民訴訟中，並非所有與犯罪行為相關的民事問題均得請求審理，只有適合於刑事訴訟中作為法院判斷對象的民事請求，始得提起附民訴訟，主要的關鍵因素，在於民事責任成立與否及犯罪行為間是否緊密關聯<sup>55</sup>，法條所指「請求回復之損害，以被訴犯罪事實所生之損害為限」，其意在此，在具體適用上，亦應考量此種規範目

---

<sup>55</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 93.

的。就訴訟型態而言，給付、確認、形成之訴均可能提起<sup>56</sup>。如民事責任成立要件屬無過失責任，因不涉及故意、過失的責任條件，故無提起附民訴訟的餘地<sup>57</sup>。

## 二、不待當事人陳述而判決

### (一) 案例

有關當事人經合法通知，無正當理由未於附民訴訟期日到場，智財法院實務上多援引民訴法第 385 條第 1 項規定，由法院依他造之聲請並由到場一造辯論而為判決，至其援引民訴法的依據為何，多未見說明<sup>58</sup>。

### (二) 簡評

智財法院實務上於附民訴訟中，直接適用民訴法第 385 條第 1 項規定而為一造辯論判決，顯然忽略刑訴法第 498 條所定：「當事人經合法傳喚，無正當之理由不到庭或到庭不為辯論者，得不待其陳述而為判決；其未受許可而退庭者亦同」，尚有未洽。德國學說明認在附民訴訟中不得適用民事訴訟缺席判決而令缺席一造敗訴的規定<sup>59</sup>，而我國法所定一造辯論判決的效果，固與缺席判決的敗訴效果有所不同，但未考量刑訴法對此已有規定，竟仍直覺式適用民訴法一造辯論判決的規定，似乎深受附民訴訟本質係民事訴訟，原本應適用民訴法規定的觀念所影響<sup>60</sup>，殊不知學說上早已指出附民訴訟僅在程序面無

<sup>56</sup> 參閱奧地利刑事訴訟法第 69 條第 1 項規定。

<sup>57</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 95.

<sup>58</sup> 參閱智財法院 98 年度附民上字第 3 號、98 年度重附民上字第 3 號、99 年度附民更(一)字第 1 號、100 年度重附民字第 2 號、100 年度重附民上字第 2 號、101 年度附民上字第 13 號、101 年度重附民上字第 2 號判決。

<sup>59</sup> Vgl. Lowe/Rosenberg/Hilger, a.a.O., § 404 Rn. 19.

<sup>60</sup> 參閱林永謀，刑事訴訟法釋論，下冊，頁 321。

附帶性要求的範圍內，始得準用或類推適用民訴法<sup>61</sup>。準此，上述判決在未考量刑訴法第 498 條規定之下，逕自適用民訴法一造辯論規定，自非妥適。

### 三、整理與協議簡化爭點

#### (一) 案例

有關民訴法整理並協議簡化爭點，期能集中調查證據、言詞辯論，達成審理集中化的功能，在附民訴訟是否有適用餘地，智財法院 101 年度附民上更(一)字第 1 號判決曾明白肯認，並表示：「接受命法官為闡明訴訟關係，得整理並協議簡化爭點，民事訴訟法第 270-1 條第 1 項第 3 款、第 463 條分別定有明文。法院於言詞辯論期日，依據兩造主張之事實與證據，經簡化爭點協議，作為本件訴訟中攻擊與防禦之範圍」<sup>62</sup>。

#### (二) 簡評

刑訴法第 273 條第 1 項就準備程序應處理事項，其中包括案件及證據之重要爭點，此原為刑事法院依法行使的職權，就確定、簡化爭點的效果實與民事訴訟差異不大，但後者具有特定失權法律效果，不可不辨。附民訴訟既屬刑事程序的一部，應優先適用此項規定，而非直接適用民事訴訟法有關整理並協議簡化爭點的規定，實務上的上述見解，仍有商榷餘地。

### 四、不同程序證據法則之關聯性

#### (一) 案例

---

<sup>61</sup> 參閱林永謀，刑事訴訟法釋論，下冊，頁 321。

<sup>62</sup> 類似見解參閱智財法院 100 年度附民上字第 26 號判決。

## 1. 智財法院 99 年度附民上字第 26 號

「按附帶民事訴訟除本編有特別規定外，準用關於刑事訴訟之規定。但經移送或發回、發交於民事庭後，應適用民事訴訟法。被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。刑事訴訟法第 490 條、第 159 條第 1 項雖定有明文，惟參酌同法第 154 條之規定，犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，足見上開傳聞法則所排除之證據係應指用以證明犯罪事實之證據。另按因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害。前項請求之範圍，依民法之規定。又刑事訴訟之第二審判決不得上訴於第三審法院者，對於其附帶民事訴訟之第二審判決，得上訴於第三審法院。但應受民事訴訟法第 466 條之限制。前項上訴，由民事庭審理之。刑事訴訟法第 487 條、第 506 條分別定有明文。是以犯罪被害人於刑事訴訟程序附帶提起民事訴訟得請求被告回復其損害之範圍及賠償金額之計算應依民法之規定，另附帶民事訴訟隨訴訟程序之變動不無先後由刑事庭或民事庭審理之可能，倘就證明損害賠償金額之證據因分由刑事庭或民事庭之審理而異其採證之法則，致被告所應賠償之金額有所不同，對被害人顯非公平，是以就上開婚禮情報網（即 wed168.com）之網路評論資料雖係被告以外之人於審判外之書面陳述，固不得用以證明被上訴人等 2 人侵害商標權之犯罪事實，然尚非不得用以證明上訴人公司確受有民事上之損害。……是本院審酌上情，並類推適用民事訴訟法第 222 條第 2 項規定，認上訴人公司因被上訴人卞世緯不法侵害系爭 63421 商標權所受營業上損害以 60 萬

元為適當，且無顯不相當之情形，毋庸再依商標法第 63 條第 2 項酌減<sup>63</sup>」<sup>64</sup>。

## 2. 智財法院 99 年度附民字第 6 號

「原告主張之事實，業經本院 98 年度刑智上訴字第 66 號刑事判決認定屬實，並認被告乙○○、丙○○擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，各判處有期徒刑二年及二年四月，有上開刑事判決一份在卷可稽，且被告乙○○、丙○○對於前開事實亦不爭執，於刑事庭坦承認罪，並於本件附帶民事訴訟言詞辯論時自認，應認為真正」。

### (二) 簡評

附民訴訟在調查證據程序，主要適用刑事訴訟的規定，在證據法則方面，亦依刑事訴訟相關規定及原則判斷，故無民事訴訟表見證據的適用。至於其他證據法則，似仍應審酌其不同屬性，未可一概而論。以上述判決所提證明損害賠償金額之證據為例，如先後由刑事庭或民事庭審理，固均得運用酌定賠償數額原則，於此並無採證法則的差異，但在以賠償數額為待證事實的層面，在附民訴訟中往往受限於刑事判決所認定金額<sup>65</sup>，且其證據證明度高低(例如：因採用表見證據與否所生證明度差異)是否毫無差異，似仍有斟酌空間。

<sup>63</sup> 商標法業已修正全文，並自 101 年 7 月 1 日起施行，本文所引案例多係適用舊法條文，附此說明。

<sup>64</sup> 類似見解參閱智財法院 101 年度附民上更(一)字第 1 號判決。

<sup>65</sup> 參閱最高法院 101 年度台上字第 43 號民事判決：「按提起附帶民事訴訟，應以刑事起訴或判決所認定之犯罪事實所受之損害為限，而其是否符合提起附帶民事訴訟之要件，又以刑事庭裁定移送民事庭時之刑事判決所認定之事實為準，則關於因犯罪所受損害之金額若干，自應以刑事判決所認定之金額為準。附帶民事訴訟原告請求之金額或範圍，超過該刑事判決所認定金額或範圍之部分，即難謂符合提起附帶民事訴訟之要件，刑事庭如將其移送民事庭，則民事庭就移送後之訴訟程序，自仍應先依民事訴訟法第 249 條規定論其起訴要件是否符合刑事訴訟

至於附民訴訟中有無自認規定的適用，刑訴法第 156 條第 2 項規定：被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，第 163 條第 2 項規定：法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。學說上雖認為附民訴訟不適用民訴法有關自認相關規定(民訴法第 279、280 條)，法院仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。但在被告自認後，如嗣後欲撤銷其自認時<sup>66</sup>，則就其所為自認，得考量類推適用民訴法第 279、280 條規定<sup>67</sup>。

此外，有關證據程序層面，刑訴法第 182 條規定：「證人為醫師、藥師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言」，民訴法第 307 條第 1 項第 4 款則允許證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問者，得拒絕證言，兩者規定並不一致。基於附民訴訟屬於刑事程序的一部，就證人因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問時，應優先適用刑訴法規定，則依同法第 182 條規定，如經本人允許，原則上即不得拒絕證言，僅於證人恐因陳述致自己受刑事追訴或處罰時，始得援

---

法第 487 條之規定及是否合法」。

<sup>66</sup> 尤其日後僅於附民訴訟上訴程序中撤銷自認時，例如：101 年度附民上字第 3 號判決意旨所指：「按法院如僅應就附帶民事訴訟為審判者，應以裁定將該案件移送該法院之民事庭，刑事訴訟法第 511 條第 1 項前段定有明文。所稱「僅應就附帶民事訴訟為審判」者，意指如刑事訴訟與附帶民事訴訟均提起上訴，刑事訴訟部分確定，應以裁定或判決駁回其上訴；或刑事訴訟於提起上訴後撤回上訴；或刑事訴訟為有罪判決，但未上訴，當事人專對附帶民事訴訟為上訴（參照院字第 1984 號解釋）等均是」。

<sup>67</sup> Vgl. Lowe/Rosenberg/Hilger, a.a.O., § 404 Rn. 20, auch § 406 Rn. 13.

引同法第 181 條以拒絕證言。有關民訴法第 307 條第 1 項第 4 款所定拒絕證言權，僅在就民事請求事項為陳述時，如得與刑事問題分離而不受影響者，始考量其適用餘地<sup>68</sup>。

## 五、以刑事判決所認定之事實為據

### (一) 案例

#### 1. 最高法院 101 年度台上字第 43 號

「按提起附帶民事訴訟，應以刑事起訴或判決所認定之犯罪事實所受之損害為限，而其是否符合提起附帶民事訴訟之要件，又以刑事庭裁定移送民事庭時之刑事判決所認定之事實為準，則關於因犯罪所受損害之金額若干，自應以刑事判決所認定之金額為準」。

#### 2. 智財法院 98 年度重附民字第 3 號

「至原告另主張法務部調查局航業海員調查處臺中站調查員於 96 年 12 月 26 日在於訴外人吳○○所駕駛之車輛內扣得之威而鋼仿冒藥品 6,448 顆 (5,780 + 668 = 6,448) 係被告丁○○、丙○○及吳○○共同製造及輸入等情，則未據檢察官於上開刑事案件一併提起公訴，亦未經本院於上開刑事判決認定，此部分即不在本件得提起附帶民事訴訟之範圍，原告此部分請求，即非有據」<sup>69</sup>。

<sup>68</sup> Vgl. Lowe/Rosenberg/Hilger, a.a.O., § 404 Rn. 10.

<sup>69</sup> 類似見解參閱智財法院 101 年度重附民上字第 7 號判決：「按附帶民事訴訟之判決，應以刑事訴訟判決所認定之事實為據，刑事訴訟法第 500 條前段定有明文。因犯罪而受損害之人，其雖得於刑事訴訟程序附帶提起民事訴訟，對於被告請求回復其損害，然其請求回復之損害，以被訴犯罪事實所生之損害為限，縱使可依其他事由，提起民事訴訟，亦不得於刑事訴訟程序附帶為此請求，最高法院 60 年臺上字第 633 號著有判例。故上訴人逾此範圍所主張之侵權行為事實，均未經本案刑事判決所認定，縱使上訴人得另循民事訴訟途徑請求損害賠償，仍不得於本件刑事附帶民事訴訟程序中對上訴人主張侵權行為請求權。準此，上訴人此部分之主張，自屬無據，應予駁回」。



### 3. 智財法院 99 年度附民字第 7 號

「惟被告於本件附帶民事訴訟並未為訴訟標的之捨棄，是以本件並非本於捨棄而為判決，自應以本院 99 年度刑智上訴字第 39 號刑事訴訟判決所認定之事實為據（刑事訴訟法第 500 條規定參照）」<sup>70</sup>。

#### (二) 簡評

由於附民訴訟屬於刑事訴訟的一環，有關證據調查及評價係適用刑訴法規定及原則，而非民訴法相關內容，因此，在民訴法中的著名制度(例如：表見證據、舉證責任轉換)即無適用餘地<sup>71</sup>。此外，附民訴訟應以刑事判決所認定犯罪事實所受之損害為限，於此顯現附民訴訟對刑事判決所認定事實的濃厚附帶性<sup>72</sup>，因此，與其說附民訴訟事實與刑事訴訟事實之間具有共通性，不如說附民訴訟事實係依附於刑事訴訟事實。

另一方面，法院就刑事訴訟及附民訴訟均需承擔事實調查正確性及完整性的責任，理論上附民訴訟原告及被告對證據調查均應聽審，法院得於刑事證據調查程序終結時，令原告及被告就附民訴訟層面問

<sup>70</sup> 類似見解參閱智財法院 100 年度附民上字第 11 號判決：「另按商標權人對於侵害其商標權者，得請求損害賠償，並得請求排除其侵害；有侵害之虞者，得請求防止之，商標法第 61 條第 1 項固定有明文。本件被上訴人依上開規定請求上訴人應立即停止並不得再使用其所註冊之商標於所指定之使用商品上，然上訴人所販賣之仿冒商品均已遭警方查獲，被上訴人並未舉證證明上訴人目前仍有庫存之仿冒商品或有繼續販賣之行爲。且依上開刑事判決所認定之事實，上訴人僅係販賣系爭仿冒商品，該仿冒商品本身並非上訴人所製造，被上訴人對此亦無異議，從而上訴人既未直接使用系爭商標於所查獲之商品上，亦無證據證明有繼續販賣之行爲，則被上訴人就此部分之權利即無受侵害之虞，是其此部分請求難認有理，不應准許」。

<sup>71</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 361.

<sup>72</sup> 參閱林永謀，刑事訴訟法釋論，下冊，頁 347。

題陳述意見，而實務上往往對於刑案以外事實鮮少調查證據，但基於合目的性考量，如單獨針對附民訴訟進行證據調查程序，亦非不可<sup>73</sup>。此外，原告亦得就與其民事請求相關事項，於刑事調查證據程序中聲請調查證據<sup>74</sup>。相對地，附民訴訟被告與一般民事訴訟被告的地位亦有所不同，前者因刑事訴訟的特性影響，並無民事訴訟所採武器平等原則的適用，另一方面，前者就其陳述內容，並不受民事訴訟法第 195 條第 1 項所定為真實、完全陳述義務的拘束<sup>75</sup>。

## 六、損害賠償額酌定

### (一) 案例

#### 1. 智財法院 98 年度重附民字第 2 號

「按著作權人因他人侵權行為而受損害者，得依下列規定擇一請求：依民法第 216 條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益（第 2 項）。依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣 1 萬元以上 1 百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣 5 百萬元（第 3 項），著作權法第 88 條定有明文。本件被告乙○○有侵害原告著作權之行為，已如前所述，原告請求被告賠償侵害著作財產權之損害，即無不合。惟原告主張依著作權法第 88 條第 3 項請求命被告對每一種軟體以 100 萬元計算損害云云，對於其

<sup>73</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 119.

<sup>74</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 131.

<sup>75</sup> Vgl. Zander, a.a.O., S. 139.

計價基礎為何，未見其舉證證明，而本院審酌被告違法將十種電腦軟體載於電腦硬式磁碟機中，贈送於原告之調查人員所假扮之顧客，及違法重製於自己之電腦及空白光碟內，其主要目的係作為促銷電腦用及自用，且查無其他論據足資證明被告除前開遭查獲之行為外，另有其他非法重製行為，且被告遭查獲之二台出售電腦附贈軟體，其非法重製之軟體係直接灌錄於電腦硬碟，並無交付軟體光碟片予原告之調查人員，尚無法直接單獨將上開電腦軟體再拷貝予其他第三人，故亦難認有原告所稱廣泛拷貝，損害情形嚴重。是原告據此主張依著作權法第 88 條 3 項定每一種損害賠償額 100 萬元，委無足採。本院審酌上情，認以如附表所示之重製在不同電腦及光碟以觀，其每一軟體利用行為之商業價值應以 10 萬元為宜，是以本件被告非法重製原告之前開著作，自應賠償原告共計 100 萬元」<sup>76</sup>。

## 2. 智財法院 98 年度重附民上字第 1 號

「又商標權人對於侵害其商標權者，得請求損害賠償，並得請求排除其侵害；有侵害之虞者，得請求防止之。商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：一依民法第 216 條規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，商標權人得就其使用註冊商標通常所可獲得之利益，減除受侵害後使用同一商標所得之利益，以其差額為所受損害；二依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益；三就查獲侵害商標權商品之零售單價 500 倍至 1,500 倍之金額。但所查獲商品超過 1,500 件時，以其總價定賠償金額。前項賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之。商標法第 61 條、第 63 條分別定有明文。

<sup>76</sup> 類似見解參閱智財法院 99 年度重附民上字第 4 號判決。

故關於商標受侵害時，商標權人本有權依商標法第 63 條第 1 項所列之三種法定損害賠償之計算方式自由擇定之。經查：1.按商標專用權人，請求損害賠償時，得就查獲侵害商標專用權商品零售單價 500 倍至 1500 倍之金額計算其損害；但所查獲商品超過 1500 件時，以其總價定賠償金額；商標法第 63 條第 1 項第 3 款定有明文。又該款係因考量冒用他人商標之商品，往往不循正常商業軌道銷售，其銷售數量多少，侵害人亦多秘而不宣，故被害人實際受損害之情形，往往難以計算或證明，復有侵害人於獲悉有人進行調查後，即不擇手段加速傾銷，對受害人往往造成更大之損害，而受害人能查獲之商品為數不多，受害人因無法證明實際損害，致不能獲得應得之補償，非僅有失公平，且助長此類侵害行為之滋生。茲為免除受害人就實際損害額之舉證責任，故以法律明定其法定賠償額，即查獲侵害商標之商品於 1500 件以內者，以其零售單價之 500 至 1500 倍之金額作為計算損害賠償之總額；逾 1500 件時，則以查獲數量之總價作為其損害損害額（該款立法理由參照）」。

### 3. 智財法院 98 年度重附民字第 3 號

「商標權人依據商標法第 63 條第 1 項第 3 款請求損害賠償，並不以仿冒商品已經出售予一般消費者為前提，該規定之立法理由稱：『商標專用權人依現行損害賠償之規定請求賠償，仍須證明侵害人所得之利益或商標專用權人所失之利益，舉證頗為困難，致不易獲致實益，不足以發揮抑制仿冒效果。爰本侵害人與受害人公平舉證之旨。將現行第 64 條第 1 項規定作如下之修正：(三)冒用他人商標之商品，往往不循正常商業軌道銷售，其銷售數量多少，侵害人亦多秘而不宣，故被害人實際受損害之情形，往往難以計算或證明，復有侵害人

於獲悉有人進行調查後，即不擇手段加速傾銷，對受害人往往造成更大之損害，而受害人能查獲之商品為數不多，受害人因無法證明實際損害，致不能獲得應得之補償，非僅有失公平，且助長此類侵害行為之滋生。英美法例雖設有由法院依侵害情節酌定超過實際損害額至3倍之賠償，非僅在表面上使受害人成為不當得利之受益人，且對作為計算基礎之實際損害額仍無法免除其舉證責任，終不若以法律明定其法定賠償額為愈。爰於修正條文第1項增列第3款，使得就查獲商品零售單價之500倍至1500倍之金額內求償。』可知商標法第63條第1項第3款增設『法定賠償額』制度，其背景本即在於商標權人往往無法查悉侵權人是否已經售出仿冒商品予一般消費者，或其販賣仿冒商品之數量、收入等實際情形，乃以法律擬制之方式，規定商標權人得以就查獲商品零售單價之500倍至1500倍之金額內求償，若所查獲商品超過1500件，則以其總價定賠償金額。因此，於商標權人選擇以商標法第63條第1項第3款之方式計算其損害之情形，我國司法實務向來之見解，即均不認為須以仿冒商品已經出售予一般消費者，作為得以查獲仿冒商品零售單價計算商標權人損害之前提。次按『商標權人請求損害賠償時，得就下列各款擇一計算其損害：一依民法第216條規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，商標權人得就其使用註冊商標通常所可獲得之利益，減除受侵害後使用同一商標所得之利益，以其差額為所受損害；二依侵害商標權行為所得之利益；於侵害商標權者不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益；三就查獲侵害商標權商品之零售單價500倍至1,500倍之金額。但所查獲商品超過1,500件時，以其總價定賠償金額。前項賠償金額顯不相當者，法院得予酌減之。』，商標法第63條第1項、第2項分別定有明文。又『當事人已證明受有損害而

不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。』，民事訴訟法第 222 條第 2 項亦定有明文。經查：……惟經本院審酌被告乙○○所自承之上開販入及售出價格，並考量藥品類商品具有醫療效果，對服用藥物者之身體健康影響甚鉅，為維持藥品之品質及商譽，原藥廠之廠商通常甚少授權予無任何法律或經濟上利害關係之第三人製造藥品並使用所註冊商標，本件原告雖有授權其在台關係企業使用本件商標，惟未收取授權金，亦未授權其他第三人使用本件商標製造藥品，而無實際授權交易價格可資參照，且原告於本件係主張以查獲侵害商標權商品之零售單價作為計算依據，又上開威而鋼尚未實際銷售予用藥之消費者或其他下游廠商，尚未影響原告販售真品之交易市場等情，認原告所受損害就盒裝威而鋼部分，每片（4 顆）應以 450 元計算，就罐裝威而鋼部分，每罐（30 顆）則應以 1200 元計算為適當，是以原告此部分所受損害應為 261,600 元（450 元 x 480 片 = 216,000 元，1200 元 x 38 瓶 = 45,600 元）。3. 次查……經參酌上開各情，認原告所受損害就罐裝威而鋼部分，每罐（30 顆）應以 1200 元計算，原告該部分損害應為 7,200 元（1200 元 x 6 罐），至其餘散裝威而鋼藥錠 291 顆，則因本件於被告丙○○住處尚有查扣威而鋼包裝瓶及包裝盒，而無從區分該散裝威而鋼藥錠究係採用罐裝或盒裝，經參酌上開情狀，認原告此部分所受損害應為 22,189 元（……）為適當，上開兩部分經合計為 29,389 元（7,200 元 + 22,189 元）」<sup>77</sup>。

#### 4. 智財法院 98 年度重附民上字第 1 號

<sup>77</sup> 類似見解參閱智財法院 99 年度重附民字第 4 號、100 年度附民字第 13 號、100 年度附民上字第 10 號判決。

「商標法第 63 條第 3 項規定，商標專用權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求賠償相當之金額。係有別於同條第 1 項財產上損害賠償請求權之非財產上商譽損害請求權，祇須商標專用權人之業務上信譽，因商標受侵害致減損時，即足當之。至其賠償之金額，自應審酌當事人雙方之資力、侵害商譽之程度及其他一切情形定之（最高法院 97 台上字第 364 號判決參照）。查匠運公司等 2 人製造、販賣侵害布拜里公司商標權皮件之行為長達近 4 年，且販售地點遍及全國，勢必造成布拜里公司商譽之損害，本院審酌匠運公司等 2 人侵權態樣、情節以及匠運公司等 2 人之資力暨營業損益（參原審卷第 81 至 86 頁），認匠運公司等 2 人應連帶賠償布拜里公司商譽損失 50 萬元，布拜里公司逾此部分請求，即屬無據」。

##### 5. 智財法院 98 年度重附民上字第 5 號

「91 年 5 月 29 日修正公布之商標法第 66 條第 1 項第 3 款法定賠償額之規定，乃於 74 年 11 月 29 日增訂，其修正理由第一（三）項載明：『一、商標專用權之保護，雖有刑罰規定，其刑度且經前次修正商標法時加重提高，但侵害商標專用權之事實，仍所在都是，未見稍減，揆其原因，商標專用權人依現行損害賠償，仍須證明侵害人所得之利益或商標專用權人所失之利益，舉證頗為困難，致不易獲得實益，不足以發揮抑制仿冒效果。爰本侵害人與受害人公平舉證之旨。將現行第 64 條第 1 項規定作如下之修正，並列為修正條文第 67 條第 1 項。（三）冒用他人商標之商品，往往不循正常商業軌道銷售，其銷售數量多少，侵害人亦多祕而不宣，故被害人實際受損害之情形，往往難以計算或證明，復有侵害人於獲悉有人進行調查後，即不擇手段加速傾銷，對受害人往往造成更大之損害，而受害人能查獲

之商品為數不多，受害人因無法證明實際損害，致不能獲得應得之補償，非僅有失公平，且助長此類侵害行為之滋生。英美法例雖設有由法院依侵害情節酌定超過實際損害額至 3 倍之賠償，非僅在表面上使受害人成為不當得利之受益人，且對作為計算基礎之實際損害額仍無法免除其舉證責任，終不若以法律明定其法定賠償額為愈。爰於修正條文第 1 項增列第 3 款，使得就查獲商品零售單價之 500 倍至 1,500 倍之金額內求償。又為顧及被查獲商品數量過多，與實際損害不符，故加但書規定。』至同條第 2 項係於 78 年 5 月 26 日增訂，賦予法院酌減之權限。(5)因此，衡諸 91 年 5 月 29 日修正公布商標法第 66 條第 1 項、第 2 項之規範體系架構及修正理由，侵害商標權之損害賠償責任並未逸脫損害賠償理論中『填補損害』之核心概念，該條第 1 項第 3 款僅為免除商標權人就實際損害額之舉證責任，始以法律明定其法定賠償額，以侵害商標權商品之零售價倍數計算，認定其實際損害額。另一方面，立法者考量以倍數計算之方法，致所得之賠償金額顯不相當者，賦予法院依同條第 2 項酌減之權限，使商標權人所得賠償與其實際上損害情形相當，以杜商標權人有不當得利或懲罰加害人之疑」。

## 6. 智財法院 100 年度附民上字第 28 號

「按依著作權法第 88 條第 1 項規定請求損害賠償，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣 1 萬元以上 100 萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣 500 萬元，著作權法第 88 條第 3 項固有明文。然『當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。』民事訴訟法第 222 條亦



定有明文。是關於被害人已證明受有損害，而不能證明其實際損害額或證明顯有重大困難（即不易證明其實際損害額）者，民事訴訟法第222條第2項係法官行使自由心證認定損害額之一般性規定，著作權法第88條第3項則係對於法官行使自由心證一般性規定所附加之限制。即法官依民事訴訟法第222條第2項規定行使自由心證時，關於損害額之認定並未受有限制，但於侵害著作財產權之場合，法官僅能按侵害行為是否係屬故意且情節重大，分別在1萬元以上100萬元以下，與1萬元以上500萬元以下之範圍內，依自由心證認定損害額，而不能逾越前揭著作權法第88條第3項所限定之範圍。則著作權法第88條第3項並未創設較民事訴訟法第222條第2項更大之權利予著作財產權人，反而係於侵害著作財產權之場合限制法官行使自由心證認定損害額之範圍。因此，著作財產權人於依著作權法第88條第3項請求法院依自由心證酌定損害額時，仍須受民事訴訟法第222條第2項規定要件之限制，即必須於已證明有損害發生，而不易證明其實際損害額時，始有適用之餘地，不因著作權法第88條第3項僅規定『如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣1萬元以上100萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣500萬元』，而未規定『已證明有損害發生』，即可謂著作財產權人雖未證明有損害之發生，亦得依著作權法第88條第3項之規定請求法院依自由心證酌定損害額。否則，勢將嚴重悖離『無損害即無賠償』之損害賠償最基本法理。2.次按『有損害即有賠償』亦為損害賠償之另一基本原理，我國現行民事訴訟法第222條第2項之規定雖係於89年2月9日始修正公布，然最高法院21年上字第972號判例早已揭示『當事人已證明受有損害而不能證明損害之數額時，法院應斟酌損害之原因及其

他一切情事，作自由心證定其數額，不得以其數額未能證明，即駁回其請求。』換言之，縱未修正增訂民事訴訟法第 222 條第 2 項之規定，我國民事訴訟實務長久以來於當事人已證明受有損害而不能證明損害數額之場合，均須依自由心證酌定損害額，不能因當事人未能證明損害額即駁回其請求，否則，即屬判決有違反判例之當然違背法令情事，並嚴重違反『有損害即有賠償』之損害賠償最基本原理。雖然我國 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法第 88 條第 3 項即已規定：『依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣 1 萬元以上 50 萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣 100 萬元』，於我國 89 年 2 月 9 日修正公布民事訴訟法第 222 條第 2 項規定前，較一般民事訴訟之當事人僅得於『已證明有損害而不能證明損害之數額』時，始能請求法院依自由心證酌定賠償額，而於不易證明損害尚未達於不能證明之場合，並無法令或判例拘束法官必須依自由心證認定損害賠償額，可謂係賦予著作財產權人較一般民事訴訟當事人更多之權利。然現行民事訴訟法第 222 條第 2 項規定於 89 年 2 月 9 日修正公布後，一般民事訴訟之當事人於證明已受有損害而損害額之證明顯有重大困難之場合，亦得請求法院依自由心證酌定損害額，則一般民事訴訟當事人就損害額之證明事項所享有之權利即與著作財產權人同步，著作權法第 88 條第 3 項相對於民事訴訟法第 222 條第 2 項，即有賦予著作財產權人更多權利之效果，除具有限制法官行使自由心證酌定賠償額之效力外，已喪失其特殊性。3.再按民事訴訟法第 222 條第 2 項所謂損害數額之證明顯有重大困難，或著作權法第 88 條第 3 項所謂不易證明其實際損害額，大致可區分為三種型態：其一為事實上之客觀難以或不易證明，例如，房屋遭火災燒燬致證據連同滅

失，古董被毀損而無客觀市價可資參酌，非法販賣光碟常業犯之受害人無法確定受害範圍；其二為程序上之主觀難以或不易證明，例如，相關帳冊為他造當事人或他人持有中而拒絕提出；其三為因經濟效益之考量甚難期待當事人舉證，例如，為釐清數萬元修繕房屋費用之確實數額，然卻支出數拾萬元之鑑定費用。凡有一於此，均得請求法院依自由心證酌定損害額。至於當事人如無法證明有損害之發生，則不得依據前揭規定請求法院推測損害。又法院依自由心證酌定損害額時，就經濟分析之立場而言，係一種在無法確定損害額之狀況下，依據具體個案之週遭事實推估損害額之心智過程，自由心證形成之過程中必須以具體個案之事實作為推估損害額之依據，而不得以恣意或推測之方式憑空猜測損害額，民事訴訟法第 222 條第 2 項規定亦甚明確。例如：於酌定遭火災燒毀房屋內之家具損害數額時，必須審酌相類似房屋內通常具有之家具價值，屋主之經濟狀況，屋內居住人數之多寡等因素，為綜合之考量；再如：於酌定非法販賣光碟常業犯受害人之受害範圍時，必須審酌常業犯經營之時間長短，營業規模，被害人數多寡，及侵害情節等一切因素，為綜合之考量，亦即法院酌定損害額時必須本於既有之事實利用合理之方式加以推估損害額，不得為毫無事實依據之猜測」<sup>78</sup>。

## 7. 智財法院 101 年度重附民上字第 7 號

「本件無不易證明其實際損害額之情事：按侵權行為賠償損害之請求權，乃在填補被害人之實際損害，而非更予以利益，故損害賠償以受有實際損害為成立要件，故無損害亦無賠償可言。故考量著作權人有時不易證明其實際損害額，著作權法第 88 條第 3 項規定被害人

<sup>78</sup> 類似見解參閱智財法院 97 年度附民字第 1 號、98 年度附民上字第 2 號、100 年度附民上字第 12 號判決。

得請求法院依侵害情節，酌定賠償額，惟仍應以實際損害額不易證明為其要件，且法院酌定賠償額時，應按侵害之情節定之（參照最高法院 97 年度臺上字第 1552 號民事判決）。經查：1. 上訴人於本件刑事附帶民事訴訟程序中所得請求損害賠償之範圍，應以刑事判決認定之被告犯罪事實為基準，即以被上訴人於附表二編號 T1、T2 所示兩臺電腦主機內重製附表二所列電腦軟體之行為所致原告之損害為限，此為損害填補之基本原則。依通常情形，授權他人利用著作，著作權人會向被授權人收取權利金。衡諸上訴人對外銷售如附表二所列之各電腦程式軟體，其銷售價格屬使用者為合法使用該等電腦程式軟體所應支付之權利金，亦為上訴人可得預期之利益。而被上訴人未經上訴人之同意或授權，擅自將該等電腦程式軟體重製於編號 T1、T2 之電腦主機內，致上訴人無法順利向被上訴人取得授權該等電腦程式軟體之權利金。2. 基上所陳，本件自得以上訴人可得預期取得之權利金，計算上訴人之實際損害數額，並無著作權法第 88 條第 3 項所稱實際損害額不易證明之情形，故本案無著作權法第 88 條第 3 項規定之適用；而應由本院參酌損害賠償之基本原則，依著作權法第 88 條第 2 項第 1 款前段及民法第 216 條之規定，以上訴人所失利益即上訴人銷售附表二所示電腦程式軟體之價格，計算上訴人之實際損害額。準此，上訴人請求本院酌定被上訴人應給付之損害賠償，其於法無據」。

## (二) 簡評

如上所述，在附民訴訟中，應優先適用法律所定準用特定民訴法規定，如存在法律漏洞時，仍應透過類推適用民訴法相關規定或原則方式填補漏洞。在涉及損害賠償的具體案例中，附民訴訟原告如已證明受有損害而不能證明其數額，或證明顯有重大困難時，學理及實務

上均認刑訴法就此存在法律漏洞，應類推適用民訴法第 222 條第 2 條規定，由法院酌定賠償數額。

## 七、業務上信譽或商譽之賠償

### (一) 案例

#### 1. 智財法院 98 年度重附民字第 3 號

「按商標權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求賠償相當之金額，商標法第 63 條第 3 項定有明文。所稱『業務上信譽』，即營業信譽或商譽之謂。本條所謂業務上信譽之損失，通常係指侵害人以相同或近似商標之不良仿品矇騙消費者，使相關消費者混淆誤認商標權人之商品或服務品質低劣，以致商標權人之營業信譽或商譽受貶損而言，倘侵害商標之商品尚未行銷進入交易市場，縱侵害人非法使用商標之行為確有造成商標權人之損害，惟此係依商標法第 63 條第 1 項請求損害賠償之範疇，相關消費者既無接觸上開侵害商標商品之機會，自無混淆誤認商品或服務品質低劣，以致商標權人之營業信譽或商譽受貶損之可能性，而不致造成商標權人業務上信譽之減損，倘商標權人依上開商標法第 63 條第 3 項請求侵害人賠償相當金額，即應舉證證明加害人侵害其商標權，已致其業務上信譽受到減損之事實，否則即不能准許其請求。本件原告並未提出任何證據證明被告等侵害其商標權，已致其業務上信譽受到減損之事實，則其請求被告乙○○賠償業務信譽損害 100 萬元，另請求被告丙○○、乙○○賠償業務信譽損害 300 萬元，即不應准許」<sup>79</sup>。

#### 2. 智財法院 101 年度重附民上字第 8 號

---

<sup>79</sup> 類似見解參閱智財法院 98 年度重附民上字第 5 號判決。

「復按商標權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求賠償相當之金額，商標法第 63 條第 3 項定有明文。而業務上信譽之損害，除侵害商標權之商品或服務造成消費者混淆誤認外，必須侵權商品或服務稀釋或影響商標權人之商品或服務之社會評價，在同業及相關消費者之觀念上認為有所貶損，始成立侵害商標權人業務上之信譽（最高法院 99 年度台上字第 1180 號判決意旨參照）。又業務上信譽或商譽之建立來自商品或服務品質、企業信用及其售後服務等因素，故業務上信譽之損害，論其性質屬非財產之損害。商業競爭之市場發生侵害商標之情事，會導致商標權人之業務上信譽受損害。依一般經驗法則，此侵害商標之行為，不僅侵害商標權人之業務上信譽，亦減少商標權人提供商標權商品或服務獲利之機會。而業務上信譽為經濟上信用之保護，判斷是否受侵害，必須其在社會上評價受有低落之程度，始足相當，不得僅憑侵權行為而遽以認定」<sup>80</sup>。

### 3. 智財法院 100 年度重附民上字第 2 號

「復按商標法第 63 條第 3 項：『商標權人之業務上信譽，因侵害而致減損時，並得另請求賠償相當之金額』，係有別於同條第 1 項財產上損害賠償請求權之非財產上商譽損害請求權，祇須商標權人之業務上信譽，因商標受侵害致減損時，即足當之。至其賠償之金額，自應審酌當事人雙方之資力、侵害商譽之程度及其他一切情形定之。查上訴人 4 人重製並販賣侵害被上訴人商標權之盜版光碟期間約 2 年，販售地點及方式透過網路而遍及全國，勢必造成被上訴人商譽之損害，本院審酌上訴人等人之侵權態樣、情節以及上訴人等人之資力

---

<sup>80</sup> 類似見解參閱智財法院 99 年度重附民上字第 5 號、100 年度附民上字第 22 號判決。

暨經營損益，認被上訴人請求上訴人等 4 人應連帶賠償被上訴人商譽損失 100 萬元，即屬有據，應予准許」。

## (二) 簡評

附民訴訟就事實、證據問題，並非適用民事訴訟所採辯論原則，而是依刑事訴訟所採證據原則。我國刑訴法自改採改良式當事人進行原則以後，在附民訴訟中，原告就被告犯罪而受損害的事實，即負有提出因被告犯罪而受損害事實的主張責任，及就此指出證明方法的舉證責任，因此，就業務上信譽或商譽賠償問題，自應由原告負舉證責任。

## 八、回復名譽之適當處分

### (一) 案例

#### 1. 智財法院 97 年度附民上字第 1 號

「按侵害著作人格權者，負損害賠償責任，雖非財產上之損害，被害人亦得請求賠償相當之金額；前項侵害，被害人並得請求表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分，著作權法第 85 條定有明文」。

#### 2. 智財法院 97 年度附民字第 1 號

「次按不法侵害他人之名譽者，得請求回復名譽之適當處分，第 195 條第 1 項後段定有明文。又名譽權之主體，包含自然人及法人（民法第 26 條規定，及最高法院 62 年臺上字第 2806 號判例參照）。查得利公司對於何以乙○○擅自出租如附表一所示之影音光碟，而不法侵害其名譽，僅空言泛稱：該不法行為已造成得利公司商品之信譽云云，並未舉證以實其說。至乙○○此舉是否破壞得利公司授權出租

策略，或使他人不接受得利公司之授權出租之簽約模式云云，則與得利公司之名譽並無關聯性。故得利公司依民法第 195 條第 1 項規定，請求乙○○刊登道歉啟示，於法不合」<sup>81</sup>。

### 3. 智財法院 98 年度附民字第 1 號

「次按不法侵害他人之名譽者，得請求回復名譽之適當處分，第 195 條第 1 項後段定有明文。又名譽權之主體，包含自然人及法人（民法第 26 條規定，及最高法院 62 年臺上字第 2806 號判例參照）。查游長斌等人擅自重製、散布非法重製之影音光碟，侵害原告就如附表一所示之視聽著作所享有的著作財產權，被告明知上情，仍為其散發相關宣傳單，該非法重製影音光碟之品質不佳，足使購買者減低原告之評價，貶損原告之名譽。故原告依前揭規定，請求被告刊登如附件一 A、B 所示之道歉啟事，以回復其名譽，自有所據」。

#### (二) 簡評

有關回復名譽的適當處分，實務上爭點主要在於不法侵害他人名譽的舉證問題。有認單以擅自出租影音光碟的不法行為，尚不足證明商譽受損(97 年度附民字第 1 號)。有認散布非法重製影音光碟係侵害著作財產權行為，而非法重製影音光碟品質不佳，足使購買者減低原告之評價，貶損原告之名譽(98 年度附民字第 1 號)。就此類型事件，法院於個案中所採認定事實的標準，影響附民訴訟原告相關請求的成立。

## 九、判決書內容登載新聞紙

### (一) 案例

<sup>81</sup> 類似見解參閱智財法院 98 年度附民上字第 2 號判決。



## 1. 智財法院 97 年度附民上字第 1 號

「犯著作權法第 91 條至第 95 條之罪者，因被害人或其他有告訴權人之聲請，得令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔，同法第 99 條定有明文。本條之判決係指刑事判決而言，蓋關於民事判決之刊載已規定於同法第 89 條，且同法第 99 條之立法理由明白指出本條係參考刑事訴訟法第 315 條規定而來，故本條之登報應以刑事裁定為之（參司法院大法官會議釋字第 159 號解釋意旨）。故原審以刑事附帶民事訴訟判決令被上訴人將本案刑事最後事實審判決書之當事人、案由、主文及事實欄刊登新聞紙，自有未洽，上訴意旨予以指摘，為有理由，自應予撤銷」<sup>82</sup>。

## 2. 智財法院 99 年度重附民上字第 5 號

「判決書登報部分：宏石公司主張依著作權法第 89 條、第 99 條、商標法第 64 條規定，請求江松應負擔費用，將臺灣高雄地方法院 99 年度智易字第 3 號刑事判決書主文及事實欄暨本案民事最後事實審判決書之法院名稱、案號、當事人、案由、代理人及主文之內容，以長 25 公分、寬 19 公分之篇幅，刊登於自由時報、經濟日報、工商時報之頭版 3 日。原審判決以著作權法第 99 條之判決係指刑事判決而言，蓋關於民事判決之刊載已規定於同法第 89 條，且同法第 99 條之立法理由明白指出本條係參考刑事訴訟法第 315 條規定而來，故本條之登報應以刑事裁定為之（智慧財產法院 97 年度附民上字第 1 號判決參照），故不應准許，為有理由。然原審以著作權法第 89 條、商標法第 64 條規定，判決江松應負擔費用，將本案民事最後事實

---

<sup>82</sup> 類似見解參閱智財法院 98 年度重附民字第 5 號、99 年度重附民上字第 5 號、100 年度附民上字第 10 號、100 年度重附民上字第 2 號、101 年度重附民上字第 7 號判決。

審判決書法院欄、案號、當事人欄、案由、主文欄，以長二十五公分、寬十九公分之篇幅，登載於經濟日報全國版任一版壹日，對此部分，宏石公司並未上訴，江松憲則聲明不服。而按權利人得請求由侵權人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌，著作權法第 89 條、商標法第 64 條固定有明文，惟此乃屬權利人請求為回覆信譽之處分，其方法及範圍如何方為適當，法院仍應參酌被害人之請求及其身份、地位、被害程度等各種情事而為裁量。且所謂適當之處分，應係指該處分在客觀上足以回復被害人之信譽且屬必要者而言（司法院釋字第 656 號參照）。故商標法第 64 條僅規定商標權人得請求登報，但法院仍得審酌個案情節判斷是否必要（智慧財產法院 98 年民商上字第 10 號、最高法院 99 年台上字第 1259 號民事判決可資參照），此於著作權關於判決書是否登報部分，亦應有其適用」<sup>83</sup>。

### 3. 智財法院 98 年度重附民上字第 3 號

「按『被害人得請求由侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌。』，為著作權法第 89 條所明定，且被上訴人等人侵害原告之電腦程式軟體及使用手冊等著作，既經認定如前，則上訴人依上開規定，請求被上訴人應負擔費用將本案刑事最後事實審判決書主文及事實欄及本案民事最後事實審判決書主文欄，以長 25 公分、寬 19 公分之篇幅，登載於經濟日報第 1 版下半頁 1 日，即屬有據，應予准許」<sup>84</sup>。

### 4. 智財法院 97 年度重附民字第 1 號

---

<sup>83</sup> 類似見解參閱智財法院 99 年度重附民上字第 1 號判決。

<sup>84</sup> 類似見解參閱智財法院 101 年度重附民上字第 1 號判決。

「1.按商標法第 64 條規定『商標專用權人，得請求由侵害商標專用權者負擔費用，將依本章認定侵害商標專用權情事之判決書內容全部或一部登載新聞紙。』核上開規定，乃屬被害人請求為回復信譽之處分，其方法及範圍如何方為適當，法院仍應參酌被害人之請求及其身分、地位、被害程度等各種情事而為裁量。至於所指『判決書』，自侵害商標權所衍生之法律上責任，除刑事責任外，亦包括民事責任，兩者目的不同，並行不悖，為保障被害人及消費者權益，應認包括認定侵害者應負擔民事責任之判決書。2.本院斟酌上述兩造之資力、本件被告侵害系爭商標權之行為情節，查獲產品數量等情，認原告所受之侵害已成，若為回復名譽，自以廣為告知為宜，而原告請求被告應負擔費用將本件民事判決書之當事人、案由及主文之內容，於中國時報及聯合報全國版一版報頭下刊載二單位(面積 14 乘以 4.9 公分)之聲明啟事各乙日，足回復原告之信譽，應予准許」<sup>85</sup>。

### 5. 智財法院 98 年度重附民字第 3 號

「再按『商標權人得請求由侵害商標權者負擔費用，將侵害商標情事之判決書內容全部或一部登載於新聞紙』，商標法第 64 條固定有明文。惟查該條文係規定於商標法第七章權利侵害之救濟章內，係屬民事權利侵害之救濟，故其所得請求刊登之判決書內容係指民事判決而言，並不包括刑事判決在內(司法院 98 年度智慧財產法律座談會民事類第 4 號提案決議參照)，況臺灣板橋地方法院 97 年度訴字第 716 號刑事判決業經本院前開刑事判決予以撤銷，本院所認定之犯罪事實及主文之宣告亦與第一審刑事判決不同，從而，原告主張依上開規定，請求被告等應連帶負擔費用，將臺灣板橋地方法院 97 年度訴

<sup>85</sup> 類似見解參閱智財法院 98 年度重附民上字第 1 號判決。

字第 716 號刑事判決書一部如附件所載之內容，分別登載於『藥業市場』雜誌『封面裡』全頁、『醫藥新聞』雜誌『封面裡』全頁及『醫藥世界』雜誌『第 10 版』全頁各乙期，為無理由，自不應准許」<sup>86</sup>。

## (二) 簡評

有關登載判決書問題，實務上有認著作權法第 99 條所指得令將判決書全部或一部登報的規定，係指刑事判決而言，且參司法院大法官會議釋字第 159 號解釋意旨，本條之登報應以刑事裁定為之，如以刑事附帶民事訴訟判決令將本案刑事最後事實審判決書之當事人、案由、主文及事實欄刊登新聞紙，自有未洽(97 年度附民上字第 1 號)。並認著作權法第 89 條、商標法(舊法)第 64 條所定，權利人得請求由侵權人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌，此乃屬權利人請求為回覆信譽之處分，其方法及範圍如何方為適當，法院仍應參酌被害人之請求及其身份、地位、被害程度等各種情事而為裁量。且所謂適當之處分，應係指該處分在客觀上足以回復被害人之信譽且屬必要者而言(99 年度重附民上字第 5 號)。另有認依著作權法第 89 條規定，被害人得請求將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌，乃予准許將本案刑事最後事實審判決書主文及事實欄及本案民事最後事實審判決書主文欄，登載於新聞紙(98 年度重附民上字第 3 號)。

此外，有關商標法(舊法)第 64 條所指「判決書」，有認自侵害商

---

<sup>86</sup> 類似見解參閱智財法院 99 年度附民上字第 14 號、100 年度附民上字第 26 號、101 年度重附民上字第 6 號判決。其所謂民事判決係包括事附帶民事訴訟判決在內，並認同法第 64 條僅規定商標權人得請求登報，法院仍應審酌具體個案情節判斷是否有必要，而登載判決書之請求權核屬商標權人請求回復名譽、信譽之處分，法院應參酌商標權人之請求及其商標權被害程度等各種情事而裁量適當之方法及範圍。

標權所衍生之法律上責任，除刑事責任外，亦包括民事責任，兩者目的不同，並行不悖，為保障被害人及消費者權益，應認包括認定侵害者應負擔民事責任之判決書(97年度重附民字第1號)。亦有參考司法院98年度智慧財產法律座談會民事類第4號提案決議，而認商標法(舊法)第64條所指得請求刊登之判決書內容，係指民事判決而言，並不包括刑事判決在內(98年度重附民字第3號)。

值得注意者，縱依多數見解所採，認著作權法第99條所指判決書係指刑事判決，著作權法第89條、商標法(舊法)第64條所指判決書係指民事判決而言，但其所謂民事判決係包括附民訴訟判決在內，在概念定位上仍有商榷餘地。

## 十、小結

上述智財案件附民訴訟在實務運作上的分析，有關適用、準用刑訴法或準用、類推適用民訴法的相關規定，係基於現行法制架構所為論述，雖有認為上述分析，純以傳統刑事附民訴訟的觀點論述，似未考慮智財訴訟三合一的特性。因附民訴訟之目的，表現在引用刑事的證據及卷證資料以認定事實，並基於此事實，判斷所提民事主張是否有理由。且因附民判決與一般民事判決相同，均生一事不再理效力，則於審理法第27條第2項規定刑庭法官應就附民訴訟自為判決時，應適度擴大準用民訴法的相關規定。蓋刑事訴訟的證據調查主要在於犯罪事實的認定，並決定是否剝奪被告之自由或財產，但附民訴訟主要目的仍在決定民事責任，既已引用刑事事實，則就該事實應否負民事責任，應準用民訴法之相關規定，而非適用為認定犯罪事實所設計之刑事訴訟，特別是審理法第27條規定不得移送民事庭後，更應擴

大民訴法之準用範圍<sup>87</sup>。

上述見解正反應部分實務案例中，法院傾向擴大準用民訴法規定的基本思維。本文認為，依現行法不採刑事單純合併民事訴訟之體例，而係採行刑事附帶民事訴訟之模式，則依學理觀點，判斷民事責任過程的準據程序法則仍為刑訴法，並非民訴法，僅於無法藉由刑訴法之基本原則中推導出解決問題之相關方法時，始得進一步考量類推適用民訴法規定之方法以填補漏洞，且須注意無礙於刑事訴訟之目的，似非應當然擴大民訴法之準用(類推適用)範圍。。

## 肆、研究結論及建議事項

### 一、研究結論

- (一) 附民訴訟的目標，一方面是訴訟經濟，另一方面則是被害人利益考量，兩者均使附民訴訟對刑事程序產生交互作用。
- (二) 附民訴訟在程序定位上為刑事訴訟，屬於刑事程序的一部，依刑訴法規定，除該法第 9 編有特別規定外，附民訴訟應準用關於刑事訴訟之規定，但經移送或發回、發交於民事庭後，應適用民訴法。因此，附民訴訟並非所謂「本質上屬於民事訴訟程序」，依刑訴法規定，仍應準用刑訴法相關規定，故不得提起反訴。同時，應注意審理法第 27 條第 2 項有關不得移送民事庭的特別規定。
- (三) 智財案件附民訴訟屬於附民訴訟的特別程序，除審理法有特別規定外，應依刑訴法相關規定，如過度傾向動輒準用或類推適用民訴法規定或原則，將導致程序參與者的高度不確定性，尤其是有關證據程序部分。

---

<sup>87</sup> 參閱審查委員熊誦梅法官審查意見問題四。

(四) 刑事訴訟中如經提起附民訴訟，形同擴張原刑事訴訟的範圍，刑訴法第 494 條所定於刑事訴訟審判期日，得傳喚附民訴訟當事人及關係人，及同法第 499 條所定，就刑事訴訟所調查之證據，視為就附民訴訟亦經調查，且就此項調查，附民訴訟當事人或代理人得陳述意見。

(五) 在附民訴訟中，如法律已明定準用特定民訴法規定時，自應優先適用，至如存在法律漏洞，仍應透過類推適用民訴法相關規定或原則方式填補漏洞。例如：就附民原告已證明受有損害而不能證明其數額，或證明顯有重大困難的案例，刑訴法中並無相關規定得以妥適解決此項問題，於此應認為刑訴法就此問題存在法律漏洞，應類推適用民訴法第 222 條第 2 條規定，由法院酌定損害數額。

(六) 附民訴訟屬於刑事訴訟的一部，因涉及民事請求問題，為避免依民訴法不能合法起訴請求事項，竟得藉由附民訴訟而請求的不當結果，故雖然在實務上往往特別針對刑訴法所定特別要件加以審查，審查密度明顯高於其他訴訟要件，但學理上認就附民訴訟的請求，仍應於符合民訴法所定一般訴訟要件時，始屬合法，刑事法院應逐一審查其合法性。就此而言，刑訴法第 491 條所列準用民訴法的事項，非屬列舉規定，應屬例示規定。例如：就附民訴訟是否有違一事不再理原則，即屬其是否合法繫屬的一般訴訟要件。又如原告雖曾依督促程序聲請法院核發支付命令，但於相對人依法提出異議而視為起訴前，附民訴訟的合法性不受影響。

(七) 有關兼顧民訴法相關規定或原則，在實務運用中頗為重要。例如，依刑訴法第 273 條規定，法院於第一次審判期日前，本得行準備程序，除補正相關程式之欠缺、釐清案件及證據之重要爭點等以外，有助於審判對象的特定及訴訟程序較有效率進行，故原告於附民訴訟

中擴張或減縮應受判決事項之聲明，自屬合法，亦不需得被告同意。

(八) 如係被訴犯罪事實所生之損害，但於提起附民訴訟時並未為完整聲明，而於第一審辯論終結前，追加請求回復其損害時，參酌刑訴法第 265 條規定，應認除有延滯訴訟而有違速審原則的情事外，在就被訴犯罪事實所生損害之範圍內，得追加請求，其判斷標準係以刑事訴訟所被訴犯罪事實所生損害的範圍為限，並非以民訴法第 255 條所定訴之追加限制為準。至於在刑事訴訟第二審程序中，並無類似刑訴法第 265 條設有得為追加起訴的相關規定，亦不得類推適用民訴法有關訴之追加的規定，否則有違刑事訴訟之目的，此時即無為訴之追加的餘地。

(九) 訴之變更，在本質上為撤回舊訴、提起新訴，參酌刑訴法第 269 條設有撤回起訴的規定，如在第一審辯論終結前撤回舊請求並提起新請求，似未違刑事訴訟程序的基本架構及精神，仍有參酌適用上述原則的必要，但其適用基礎仍係訴諸刑事訴訟相關原則，而非類推適用民訴法第 255 條所定訴之變更規定。

(十) 智財法院實務上於附民訴訟中，直接適用民訴法第 385 條第 1 項規定而為一造辯論判決，顯然忽略刑訴法第 498 條規定，尚有未洽。德國學說明認在附民訴訟中不得適用民事訴訟缺席判決而令缺席一造敗訴的規定。我國實務上未考量刑訴法對此已有規定，仍直接適用民訴法一造辯論判決的規定，似乎深受附民訴訟本質係民事訴訟，原本應適用民訴法規定的觀念所影響，殊不知學說上早已指出附民訴訟僅在程序面無附帶性要求的範圍內，始得準用或類推適用民訴法。

(十一) 刑訴法第 273 條第 1 項就準備程序應處理事項，其中包括案件及證據之重要爭點，此原為刑事法院依法行使的職權，就確定、簡化爭點的效果實與民事訴訟差異不大，但後者具有特定失權法律效



果，不可不辨。附民訴訟既屬刑事程序的一部，應優先適用此項規定，而非直接適用民訴法有關整理並協議簡化爭點的規定，實務上的上述見解，仍有商榷餘地。

(十二) 附民訴訟在調查證據程序，主要適用刑事訴訟的規定，在證據法則方面，亦依刑事訴訟相關規定及原則判斷，故無民事訴訟表見證據的適用。至於其他證據法則，似仍應審酌其不同屬性，未可一概而論。

(十三) 附民訴訟既屬刑事程序的一部，依多數學說見解，就事實、證據問題並非適用民事訴訟所採用辯論原則，而是依刑事訴訟程序所採行證據程序原則。依刑訴法證據程序所採原則，在附民訴訟中，原告負有提出因被告犯罪而受損害事實的主張責任，及就此指出證明方法的舉證責任。

(十四) 有關附民訴訟中有無自認規定的適用，經審酌刑訴法第 156 條第 2 項、第 163 條第 2 項規定，學說上雖認附民訴訟不適用民訴法有關自認相關規定(民訴法第 279、280 條)，法院仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。但在被告自認後，如嗣後欲撤銷其自認時，則就其所生效果，得考量類推適用民訴法第 279、280 條規定。

(十五) 有關證據程序層面，刑訴法第 182 條及民訴法第 307 條第 1 項第 4 款所定，有關特定身分證人得拒絕證言的規定並不一致。基於附民訴訟屬於刑事程序的一部，就證人因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問時，應優先適用刑訴法規定，則依同法第 182 條規定，如經本人允許，原則上即不得拒絕證言，僅於證人恐因陳述致自己受刑事追訴或處罰時，始得援引同法第 181 條以拒絕證言。有關民訴法第 307 條第 1 項第 4 款所定拒絕證言權，僅在就民事請求事項為陳述時，

如得與刑事問題分離而不受影響者，始考量其適用餘地。

(十六) 由於附民訴訟屬於刑事訴訟的一環，有關證據調查及評價係適用刑訴法，而非民訴法，因此，在民訴法中的著名制度(例如：表見證明或舉證責任轉換)即無適用餘地。此外，附民訴訟應以刑事判決所認定犯罪事實所受之損害為限，於此顯現附民訴訟對刑事判決所認定事實的濃厚附帶性，因此，與其說附民訴訟事實與刑事訴訟事實之間具有共通性，不如說附民訴訟事實係依附於刑事訴訟事實。

(十七) 法院就刑事訴訟及附民訴訟均需承擔事實調查正確性及完整性的責任，理論上附民訴訟原告及被告對證據調查均應聽審，法院得於刑事證據調查程序終結時，令原告及被告就附民訴訟層面問題陳述意見，而實務上往往對於刑案以外事實鮮少調查證據，但基於合目的性考量，如單獨針對附民訴訟進行證據調查程序，亦非不可。此外，原告亦得就與其民事請求相關事項，於刑事調查證據程序中聲請調查證據。

(十八) 附民訴訟被告與一般民事訴訟被告的地位亦有所不同，前者因刑事訴訟的特性影響，並無民事訴訟所採武器平等原則的適用，另一方面，前者就其陳述內容，並不受民訴法第 195 條第 1 項所定為真實、完全陳述義務的拘束。

(十九) 有關商標法(舊法)第 64 條所指「判決書」，有認自侵害商標權所衍生之法律上責任，除刑事責任外，亦包括民事責任，兩者目的不同，並行不悖，為保障被害人及消費者權益，應認包括認定侵害者應負擔民事責任之判決書。亦有認商標法(舊法)第 64 條所指得請求刊登之判決書內容，係指民事判決而言，並不包括刑事判決在內。實務見解一度不一，嗣後始趨近一致。

(二十) 依實務上多數見解，認著作權法第 99 條所指判決書係指刑事

判決，著作權法第 89 條、商標法(舊法)第 64 條所指判決書係指民事判決而言，但其所謂民事判決係包括事附帶民事訴訟判決在內，在概念定位上仍有商榷餘地。

## 二、建議事項

(一) 在現行制度下，部分判決有誤解附民訴訟特性的情形，而現制運作上所產生問題，主要並非法律規定有重大疏漏所致，主要肇因於對附民訴訟的任務、要件、程序流程欠缺完整認識，實際運作方式也與法律規定內涵未盡符合。尤其不少實務見解，似採將「本質上屬於民事訴訟」的附民訴訟合併於刑事程序的見解，致運作結果趨近於「兩段式」制度的設計，與現行制度有違，應有重新檢討、改進的必要。

(二) 現行實務有關訴訟要件之審核，訴之變更、追加，認諾、自認之效力，附民訴訟與刑事訴訟有關證據法則、事實認定問題之共通性，民事損害賠償之認定基準與刑事證據法則之關係等問題，或因受上述對附民訴訟特性認識有誤所影響，仍存在概念定位不明、適用法律過程有瑕疵的缺陷，有待商榷。

(三) 實務上部分案例所採認定事實的標準不一，例如：有關回復名譽的適當處分，實務上爭點主要在於不法侵害他人名譽的舉證問題。就此類型事件，法院於個案中所採認定事實的標準，影響附民訴訟原告相關請求的成立，是否有研議統一採證標準之必要，值得研究。

(四) 論者認為刑訴法對附民訴訟的進行方式規定雖屬簡略，但正是法院得靈活運用的優點。易言之，法官得利用法律所賦予的訴訟指揮權，先集中進行刑事訴訟部分，而於證據調查程序終結後，再針對附民訴訟部分進行審理，藉由此種方式以緩和刑事、民事訴訟的結構性差異，同時無需如部分外國法制一般，將刑事訴訟及附民訴訟切割為

兩部分，需刑事訴訟判決發生效力時，始就附民訴訟進行審判。此種務實考量、運用相對簡化的法條規定方式，頗值我國借鏡。

## 附件：成果報告初稿審查意見及建議處理表

一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
東 庭 長 忠 行 （ 智 慧 財 產 法 院 ）	一 4.第 2 行「60 內」，漏列「日」。	依審查意見修正。	5
	二 第 4 行「在程序定上」，漏「性」。	依審查意見修正。	11
	三 本文認為附民「程序上為刑事訴訟之一部」、「但如仍強調附帶民訴本質上為民事訴訟，不僅易形成誤導，並極易忽略刑訴法相關規定及原則，致輕啟直接適用民訴法相關規定之門」、「因此，附民訴訟並非所謂本質上屬於民事訴訟程序」，似認為附帶民事訴訟無民事訴訟之性質或本質。惟林永謀大法官著刑事訴訟法釋論（下冊）認為：「附帶民事訴訟之本質因係民事訴訟，原本即應適用民事訴訟法，然因係對刑事訴訟程序附帶提起之故，不免受若干之修正」、「關於附帶民事訴訟之進行，因須伴隨刑事訴訟之程序，是以涉及附帶民事訴訟準用刑事訴訟程規定之本法第四百九十條，應解為其係有關程序面之規定，即僅於程序面始準用刑事訴訟法；然雖如此，關於程序面於不存在有附帶性要求之範圍內，當然應認為可準用民事訴訟法，如此方屬妥當」（第	1.附民訴訟在本質上是否屬於民事訴訟程序，涉及觀察立場及表達重點問題。以其審理對象係民事紛爭而言，當然具有民事訴訟之色彩，本文強調之重點，在於以其程序係附帶於刑事訴訟而言，不能忽視其附屬性格，如過於強調民事訴訟性格，將形成兩種不同性質程序之單純合併，並非附民訴訟「融入」刑事程序，而係附民訴訟「外加」刑事程序，如此一來，兩種程序將各自依循原有程序規定及法理，勢必影響刑事程序之進行，且與現行刑訴法之體系架構不符。審查意見所引	10 11 62 66

一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
	<p>321 頁)、「附帶民事訴訟於喪失其附帶性時，當然回復其本質，而應適用民事訴訟法，要屬當然；此即附帶民事訴訟經移送或發回、發交於民事庭者，應適用民事訴訟法之規定」(第 323 頁)。朱石炎前所長著刑事訴訟法論認為：「所須強調者，附帶民事訴訟雖係附麗於刑事訴訟而由刑事法院兼行審理，仍未變更其民事訴訟保護私權之本質」(第 553 頁)。林鈺雄著刑事訴訟法(下冊)亦認為：「正是這種介於刑事訴訟與民事訴訟谷間帶的特性，使得附帶民事訴訟自始具有雙重的、矛盾的，乃至於分裂的性格。...另一方面，附帶民事訴訟本質上是民事法律的紛爭與程序，因此，一來，若經移送或發回、發交於民事庭後，即與刑事訴訟分離，而僅適用民事訴訟法規定。」(第 491 頁)。最高法院 29 年附字第 160 號判例：「民事訴訟法第二百五十五條關於訴之追加之限制，於擴張應受判決事項之聲明無礙，同法第二百五十六條第二款著有明文，此項規定，於附帶民事訴訟，雖不在刑事訴訟法第四百九十五條所載應行準用之列，要屬民事訴訟程序上之當然法</p>	<p>學者見解，其中所謂「附帶民事訴訟自始具有雙重的、矛盾的，乃至於分裂的性格」，似係基於此種體制及性質衝突而引申。</p> <p>2. 研究報告係以附民訴訟既規定於刑訴法中，就體系觀點而言，已屬融入刑事程序一環，並非刑事訴訟合併民事訴訟且兩者地位平等，而係在刑事訴訟基礎上附帶進行民事訴訟，故不宜過於強調其源於民事訴訟之獨立性格。</p> <p>3. 在立法論上，亦有採行兩者各自進行之先例，此時在定性上，已非附帶民事訴訟，而係刑事訴訟合併民事訴訟。依我國立法例，似尚難在解釋論上採行此種模式，但實務上擴大類推適用(準用)民訴法相關規定，在理論上似偏向合</p>	

一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
	<p>理，法院審理附帶民事訴訟，自非不可予以援用。」、最高法院 80 年度第 5 次刑事庭會議決議（二）：「關於追加被告及舉證責任部分：民事訴訟法第二百五十六條第四款追加必要共同訴訟人為當事人，不受訴之追加之限制；及民事訴訟法第二百七十七條舉證責任分配之原則等有關規定，於附帶民事訴訟，雖不在刑事訴訟法第四百九十一條所載應行準用之刑，要屬民事訴訟程序上之當然法理，法院審理附帶民事訴訟，自非不可援用。某乙追加某丙為被告之新訴，因某丙係依民法規定，應與某甲負連帶賠償責任之人，為必要共同訴訟人，某乙此部分訴之追加，程序上並無不合，應予准許。」上開學者及實務見解均認為附帶民事訴訟雖附帶於刑事訴訟程序，然仍不失其民事訴訟之性質或本質，與本文之見解似有不同。</p>	<p>併制，是否與現行體制相容，自非無疑。</p> <p>4. 德國除早期少數學說仍認附民訴訟為民事訴訟之特別程序以外，現今絕大多數學說見解一致認為，附民訴訟為刑事訴訟之一部，相關程序進行方式原則上應依刑訴法相關規定及原則。</p>	
	<p>四 本文認為「當然，原則往往伴隨例外，基於被害人保護的考量，在被告認諾或訴訟上和解的情形，並不以刑事有責行為作為認定被告民事責任的基礎。」似與最高法院 32 年附字第 371 號判例：「依刑事訴訟法第四百九十</p>	<p>此為德國法上見解，似得作為我國司法裁判或立法論上之參考。</p>	12

一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
	<p>五條第八款，關於民事訴訟法第三百八十四條本於當事人捨棄而為該當事人敗訴判決之規定，固得準用於附帶民事訴訟，至本於認諾之判決，則刑事訴訟法內並未定有準用明文，自屬不得一併準用。」之意旨有所出入。</p>		
	<p>五 本文認為附民於刑事訴訟第二審程序不得為訴之追加，及所引最高法院 99 年度台抗字第 1032 號裁定內容，似與上揭最高法院 29 年附字第 160 號判例、最高法院 80 年度第 5 次刑事庭會議決議（二）意旨及學者見解不符。</p>	<p>1. 刑訴法於民國 17 年立法之初，第 507 條原規定：「附帶民事訴訟之訴訟程序，準用刑事訴訟法，刑事訴訟法無規定者，準用民事訴訟法」，但於 24 年修正為第 494 條，並變更內容為：「附帶民事訴訟，除本編有特別規定外，準用關於刑事訴訟之規定。但經移送或發回、發交於民事庭後，應適用民事訴訟法」，足見立法者有意限縮準用民訴法之範圍。</p> <p>2. 最高法院 29 年附字第 160 號判例所指：「民事訴訟法第 255 條關於訴之追加之限制，於擴張應受判決事項之聲明無礙，同法</p>	<p>20 63</p>



一、 審 查 委 員	審查意見		處理情形	頁碼
			<p>第 256 條第 2 款著有明文，此項規定，於附帶民事訴訟，雖不在刑事訴訟法第 495 條所載應行準用之列，要屬民事訴訟程序上之當然法理」，其中所涉擴張應受判決事項之聲明，依當時實務所採傳統訴訟標的理論，似不涉及訴訟標的之追加，本不待規定，即應予准許，故學說上多認該款原無規定必要，該判例之結論並無不當。至所指「於附帶民事訴訟，雖不在刑事訴訟法第 495 條所載應行準用之列，要屬民事訴訟程序上之當然法理，法院審理附帶民事訴訟，自非不可予以援用」，考其背景，應係強調原屬民事訴訟程序上自明之理，縱刑訴法無準用規定，仍得援用其法理，此與本文所認「應確認刑訴法第九編</p>	

一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
		<p>附帶民事訴訟(第487條至第512條)並無得適用的相關規定;其次,應確認刑訴法第一編至第八編亦無得準用的相關規定;再其次,應確認無法藉由刑訴法的基本原則中推導出解決問題的相關方法,此時,方得進一步考量運用類推適用民訴法規定的方法以填補漏洞,且須注意無礙於刑事訴訟之目的」,並無實質衝突,但理論上之論述,仍宜依上述層次逐步論斷,較為嚴謹。</p> <p>3.刑訴法第491條所定,於附民訴訟準用民訴法之10款事項,係24年所增訂(原條號為第495條),除於34年修正時,將原第10款之「保全程序」修正為「假扣押、假處分及假執行」,於56年修正時,將條號修正</p>	

一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
		<p>為現行條號以外，其後歷經 24 次修正，並無任何變動。以訴之變更或追加於民事訴訟恆屬常態，上述條文既未明定準用民訴法相關規定，是否屬立法者有意排除，即值探究。</p> <p>4. 民訴法有關訴之追加規定，不少涉及訴訟標的之追加，依法律明確原則，乃須立法明文界定範圍，以資明確，似非當然法理，仍宜視具體事項而定。</p>	
六	第 2 行，智「裁」法院，應為「財」之誤。	依審查意見修正。	21
七	<p>本文 7. 認附民無訴訟費用負擔問題，惟刑事附帶民事訴訟並非全無訴訟費用負擔之問題，例如第二審刑事判決不得上訴第三審時，對刑事附帶民事訴訟第二審判決得單獨上訴第三審（刑事訴訟法第 506 條規定），但應繳納第三審裁判費，且由最高法院民事庭審理，故最高法院之判決主文即有第三審訴訟費用由何造負擔之諭知（詳最高法院一〇一年度台</p>	依審查意見修正。	24

一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
	<p>上字第二四五號民事判決主文第三項：第三審訴訟費用關於駁回上訴人其他上訴部分，由上訴人負擔。），如撤銷原判決發回或發交後，第二審所為之刑事附帶民事訴訟判決主文亦有發回前第三審訴訟費用由何造負擔之諭知（詳智慧財產法院 101 年度附民上更(一)字第 1 號刑事附帶民事訴訟判決主文第五項：發回前第三審之訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人卞世緯及瞿銘飛即凱瑟琳婚紗攝影社連帶負擔四分之一，被上訴人卞世緯負擔十分之三，餘由上訴人凱瑟琳婚紗攝影有限公司負擔。據上論結欄並引用（準用）民事訴訟法第 85 條第 2 項、第 79 條）。</p>		
八	<p>第 6 行，「如」得與刑事問題，應為「始」之誤。 倒數第 4 行，「吳佳福」，應為「吳 0 0」。</p>	<p>第 6 行部分應無錯誤；倒數第 4 行部分，依審查意見修正。</p>	33
九	<p>在民訴法中的「著名制度」，意義為何？</p>	<p>例如：表見證明、舉證責任轉換。</p>	34 65
十	<p>倒數第 4 行，著作權法第 88 條「第 2 項」，應為第 3 項之誤。</p>	<p>依審查意見修正。</p>	43
一	<p>報告初稿第 8 頁倒數第 2 行起至第 9 頁第 1 行之「其功能功並非擴張至解決犯罪行</p>	<p>例如：請求之基礎事實同一者，在民事訴訟得為訴之追</p>	8-9

一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
曾 去 官 汝 謀 （ 智 慧 財 產 去 究 ）	為與相關第三人間所有的民事紛爭，而僅限於起訴犯罪行為所引發民事責任，儘量於同一刑事程序中處理」，惟查文中內容似未就何謂「僅限於起訴犯罪行為所引發民事責任」進行說明論述。建請補充說明。	加，在附民訴訟則無準用或類推適用之餘地。	
	二 倒數第 4 行至同頁第 3 行之「訴訟上如解之情形，並不以刑事有責行為作為認定被告民事責任的基礎」，惟若刑事訴訟認定被告無罪或判決不受理，附民既應裁定駁回，在此情形下，法院可否依當事人之意思就附民為訴訟上和解，若可，其理由為何？	基於被害人保護原則，於刑事裁判前得以和解為由而終結附民訴訟。但如附民訴訟既應裁定駁回，即無訴訟上和解可言。	12
	三 第 6 至 9 行之「但學理上認為，附民訴訟之判決並非準用民訴法判決書記載方式（第 226 條），內容無需如同民事判決一般詳實論述，既不需記載構成要件，亦不需詳述兩造主張、抗辯、不爭執事項及舉證責任」，此等主張在我國實務（如最高法院）之見解如何，建請補充說明。	最高法院就此問題似未曾表示具體見解。	13
	四 第 11 至 14 行之「於此應認為刑訴法就此問題存在法律漏洞，應類推適用民訴法第 222 條第 2「項」（誤載為「條」）...，由刑事法院酌定損害數額。」，惟刑事法院依	研究意見係指一般情形而言，如特別法有特別規定，自應依其規定。	16

一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
	著作權法第 88 條、商標法第 71 條規定亦可酌定損害數額。建請說明其間之關連。		
五	第 13 至 14 行之「故如僅係與被訴犯罪事實有關，但並非其所生之損害，即不在得請求之列」，就「與被訴犯罪事實有關，但並非其所生之損害」是否可舉出實例供參考。	例如：甲竊取乙所有汽車，乙另租車代步，就乙另租車而支付租金，固與甲被訴犯罪事實有關，但租金之支出並非該竊盜行為所生損害。	19
六	附民訴訟「無訴訟費用負擔之問題」，因智慧財產案件審理法施行後，其第 27 條第 2 項規定智慧財產刑事案件不適用刑事訴訟法第 504 條第 1 項，即不得於刑事判決有罪時，將附帶民事訴訟移送民事庭；且不適用刑事訴訟法第 511 條第 1 項前段(應係指本文之規定，因該條並無前、後段)，即法院如僅應就附帶民事為審判，亦不得以裁定將該案件移送該法院之民事庭。惟若依刑事訴訟法第 506 條第 1、2 項之規定，對於不得上訴於第三審法院之刑事案件，就其附帶民訴之第二審判決得上訴於第三審法院，並由民事庭審理之。且上訴期間，應適用刑事訴訟法第 349 條之規定辦理。不受修正刑事訴訟法第 500 條規定之限制。應繳交第三審裁判費(民國 56 年 7	同審查委員陳忠行庭長問題七部分之回覆內容。	24

一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
	<p>月 3 日最高法院 56 年度第 2 次民、刑庭總會會議決議（三）參照）。承上，似有可能有訴訟費用負之問題。此外，上訴第三審亦可能有第三審律師酬金負擔之問題（最高法院 101 年度台聲字第 1018 號民事裁定意旨參照）。</p>		
	<p>七 第 7 至 8 行之「著名制度」雖有舉「表見證明」為例，惟仍不明確，建議再進一步說明。</p>	<p>同審查委員陳忠行庭長問題九部分之回覆內容。</p>	34
<p>熊 去 官 誦 海 （ 智 慧 財 產 去 究 ）</p>	<p>一 第 1 頁之研究方法提及：在歐陸法系國家中，德國法所定 附 民 訴 訟 (Adhasionsverfahren) 與我國現行法制相較之下，在基本架構、構成要件等層面，頗為雷同等語，因此本研究將藉由蒐集、分析相關論著方式，過濾出與我國體制相容部分，並在現行法基礎上，評斷適合我國參考的相關規範及實務見解，據以提出建構我國智財案件附民訴訟內涵的具體建議。然第 2 頁於研究範圍則提及本研究主要擬蒐集、分析德國法(部分涉及瑞士、奧地利法)有關附民訴訟的學理及實務運作方</p>	<p>原研究計畫係以德國法為主，瑞士、奧地利法僅供參考。有關瑞士、奧地利附民訴訟法制，非屬原委託研究之重點，且其相關背景涉及該國法制架構、規定、運作之深入分析，宜另以專題研究。為避免疑義或誤解，有關涉及瑞士、奧地利法制部分將予刪除。</p>	1-3 及 54-61

一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
	式，則又提及瑞士及奧地利法，而第 54-61 頁之外國法制概論中，則亦將瑞士及奧地利法一併比較。建議統一連貫為宜。		
二	第 2 頁提及研究範圍限於侵害著作權及商標權之附民訴訟為主，不含就審理法第 23 條所指刑法第 253 條至第 255 條、第 317 條、第 318 條之罪及違反公平交易法第 35 條第 1 項關於第 20 條第 1 項、第 36 條關於第 19 條第 5 款案件所提起附民訴訟，宜敘明限制研究範圍之理由。	研究範圍係由委託研究機關指定。	2
三	標題貳，建議改為「附帶民事訴訟制度之相關規定」。	參酌審查意見辦理。	3
四	標題參之實務類型分析，純以傳統刑事附帶民事訴訟之觀點論述，似未考慮智慧財產訴訟三合一之特性。附民訴訟的目的，表現在引用刑事之證據及卷證資料，認定事實，並基於此事實，判斷其所提民事主張是否有理由。因為附民判決與一般民事判決相同，均會生一事不再理之效力，則於智慧財產案件審理法第 27 條第 2 項規定刑庭法官應就附帶民事訴訟自為判決時，應適度擴大準用民事訴訟之相關規定。蓋刑事訴訟之證據調查主要在於犯罪事實之認定，並決定是否該剝奪被告之自由、	1. 準用係法律明文授權之類推適用，類推適用係法無明文時，基於平等原則所為填補漏洞之法律續造行為，理論上應予區別。 2. 依現行法不採刑事單純合併民事訴訟之體例，而係採行刑事附帶民事訴訟之模式，如無法藉由刑訴法之基本原則中推導出解決問題之相關方法時，始得進一步	24-53



一、 審 查 委 員	審 查 意 見	處 理 情 形	頁 碼
	<p>生命或財產，但附帶民事訴訟之主要目的仍係在決定民事責任，既已引用刑事事實，則就該事實應否負民事責任，應準用民事訴訟法之相關規定，而非適用刑事為認定犯罪事實所設計之刑事訴訟為宜，特別是於會財產案件審理法第 27 條規定不得移送民事庭後，更應擴大民事訴訟之準用範圍。</p>	<p>考量類推適用民法規定之方法以填補漏洞，且須注意無礙於刑事訴訟之目的，似非應當然擴大民事訴訟之準用(類推適用)範圍。</p>	
五	<p>標題肆之外國法制概論，以表格論述，略嫌凌亂。且雖有法規，但實際實施情形為何，更為重要。正如我國之附帶民事訴訟，除智慧財產案件因法律規定應自為判決外，實務上絕大多數之附帶民事訴訟均係於刑事判決有罪後，移民事訴訟評審理。</p>	<p>有關瑞士、奧地利附民訴訟法制，非屬原委託研究之重點，且其相關背景涉及該國法制架構、規定、運作之深入分析，宜另以專題研究。為避免疑義或誤解，本段「外國法制概論」相關內容逕予刪除。</p>	54-61
六	<p>過於嚴格解釋附帶民事訴訟準用民事訴訟法之相關規定，將導致智慧財產案件審理法第 27 條第 2 項之美意落空。以刑事訴訟程序認定民事責任是否存在及其數額，且與一般民事判決同生既判力時，將影響對人民之權利保障。</p>	<p>同審查委員陳忠行庭長問題一部分之回覆內容。</p>	61-67

二、姓名	審查意見	處理情形	頁碼
沐 調 辦 事 去 官 欣 蓉	一 倒數第 6 行「如何提起附帶民訴訟」漏載「事」	依審查意見修正。	25
	二 1.依智財審理法第 27 條第 2 項規定已排除刑訴法第 504 條第 1 項裁定移送民事庭規定，故於智財訴訟依法應不得移送民事庭，本文漏未說明。 2.惟實務上仍有部分法官，誤依刑訴法第 504 條第 1 項裁定移送民事庭之情事，依同法規定，此裁定不得抗告，則此部分應如何處理，建請補充說明。	1.本文第 4 頁已援引審理法第 27 條第 2 項規定，就排除刑訴法第 504 條第 1 項規定裁定移送民事庭一節，有所說明。為避免誤解，本文第 15 頁部分，擬重申其旨。 2.依審查意見增補說明。	4、15
	三 1.本文評析 99 附民上 26 號、99 附民 6 號判決，僅認為附民訴訟所適用經驗法則（按應係證據法則？）與民訴程序非完全一致，然本文並未就刑訴法第 154 條以下之各該證據法則（尤其是 99 附民上 26 號所提及之「傳聞法則」）於附民訴訟一概有其適用加以具體說明。伍、結論(十二)亦未見說明。 2.此部分問題，於第肆章外國法制概論中亦未說明德、奧、瑞等國如何處理。	1. 刑訴法第 154 條以下之各該證據法則，核屬證據專題內容，宜另以專題研究。 2. 同審查委員熊誦梅法官問題五部分之回覆內容。	31、32
	四 1.本文說明刑訴法第 182 條與民訴法第 307 條第 1 項第 4 款就證人於業務上所知悉秘密之事項受訊問者，得拒絕證言之規定，並非一致，應優先適用刑訴規定等語，是否應補充記載：「則依刑訴	參酌審查意見辦理。	33

二、 姓名	審查意見	處理情形	頁碼
	<p>法第 182 條規定，如經本人允許，原則上即不得拒絕證言，」之後，始接續記載「僅於證人恐因陳述致自己受刑事追訴或處罰時，始得援引同法第 181 條拒絕證言」，其語意似較為明確。</p>		
	<p>五 表二程序要件：</p> <p>1.依職權確認損害：</p> <p>(1)依本文所述，德國及瑞士均非依職權確認損害，則於附帶民事訴訟所得請求賠償之範圍？刑事法庭第二審得否為訴之變更、追加？舉證責任之分配？證據法則究係採刑事或民事訴訟程序？其有無類似我國刑事訴訟法第 490、491 條之規定？</p> <p>(2)依本文所述，奧地利係依職權確認損害，則刑事法庭如何調查損害賠償？</p> <p>2.請求權人：瑞士之請求權人為「受損害之人」與德、奧之「被害人」可否說明其異同？</p> <p>3.所依據請求權：</p> <p>(1)「財產法上請求權」是否係指依民法及其他實體法上所賦予之民事請求權（包括排除侵害、損害賠償、慰撫金及回復名譽之處分等）？</p> <p>(2)「慰撫金」應係「慰撫金」之誤</p> <p>(3)「私法上請求權」與「財</p>	<p>同審查委員熊誦梅法官問題五部分之回覆內容。</p>	55

二、 姓名	審查意見	處理情形	頁碼
	產法上請求權」之差異為何？		
六	<p>表三：程序概況</p> <p>1.第一列「被害人與附帶民事訴訟原告在程序法上是否不同」：依表二所示：德國及奧地利之附民請求權人於原則上均為被害人，何以於表三記載被害人與附民原告不同？抑或標題係「被害人與附帶....是否相同」之誤載？</p> <p>2.第二列「受損害之人是否知悉得提起附帶民事訴訟之資訊」：是否得將各國相關法規內容載明於註解，俾以瞭解何以係屬法院之義務及如何告知？</p> <p>3.第四列「在主要審判期日審理請求權問題」其具體內容為何？</p> <p>4.第五列「附帶民事訴訟原告的權利」，奧、瑞等規定之具體內容為何？</p> <p>5.第六列「別除裁判」係何所指？</p> <p>6.第八列「證人同時具有被害人地位的衝突問題」究係於訴訟程序或實體上有何爭議須由法院裁量決定？</p>	同審查委員熊誦梅法官問題五部分之回覆內容。	56、57
七	<p>表四：裁判型態</p> <p>1.第一列所載「移送」是否即係裁定移送民事庭？既非主動，則移送之條件為何？德國是否無相關規定？抑</p>	同審查委員熊誦梅法官問題五部分之回覆內容。	

二、 姓名	審查意見	處理情形	頁碼
	<p>或有移送規定，惟較為嚴格，而均由刑事庭裁判？</p> <p>2. 第三列「得否為以請求原因為正當的中間判決」及第四列「至少為有為請求原因為正當中間判決的義務」之具體內容為何？係對應於我國何規定？</p> <p>3. 第七列、第八列：是否係指刑事判決無罪時，附民究係為實體有無理由之判決，抑或逕為駁回之判決？</p>		
八	<p>表五：救濟方式</p> <p>1. 第一列：因得對附民判決不服者，包括原告及被告，則第一列之標題是否「當事人得否僅就附帶民事訴訟判決提起上訴」，與第五列分別臚列之意義為何？</p> <p>2. 第二列：刑事判決並無「原告」，如係指被告，則被告僅就刑事判決提起上訴，於我國並無爭議，本列標題作此比較之真意為何？與第六列分別臚列之意義為何？</p> <p>3. 第四列：</p> <p>(1) 刑事判決並無「原告」，與第八列之區別為何？</p> <p>(2) 第四列及第八列是否應區別刑事案件得否上訴最高法院，倘刑事案件，得上訴最高法院，則附民案件是否亦由直接上級審刑事庭為管轄法院？倘刑事案件不得上訴最高法院，其</p>	同審查委員熊誦梅法官問題五部分之回覆內容。	59、60

二、 姓名	審查意見	處理情形	頁碼
	<p>結果有無不同是否包括終審？</p> <p>4.第三列及第七列內容可否補充說明？</p> <p>5.第九列：依表三所示，檢察官在德、奧、瑞等附民訴訟均僅有陳述意見權，而非訴訟當事人，倘檢察官確得就附民判決獨立提起上訴，則檢察官是否僅得為原告之利益上訴，而不得為被告之利益上訴？</p>		
九	<p>表六：其他區別</p> <p>1.第四列：德、瑞等國之刑事判決對附民判決倘無拘束力，則附民判決與刑事判決所認定事實是否得不同？</p>	同審查委員熊誦梅法官問題五部分之回覆內容。	60
十	<p>簡評中提及德、奧、瑞等附民訴訟與我國附民訴訟有不少相近之處，其相近或相同之處為何？相異之處又為何？參照本文所提出之實務問題，德、奧、瑞等法制有無解決之道，我國刑訴法是否有仿效德、奧、瑞立法例修正之必要？</p>	同審查委員熊誦梅法官問題五部分之回覆內容。	61
十一	<p>新修正商標法已於 101 年 7 月 1 日生效，而本文所引商標法均係舊法，建請說明</p>	依審查意見增補內容。	